L'universalité des droits sociaux à travers l'exemple du droit à la protection sociale

Diane Roman

Édition électronique

URL : <https://journals.openedition.org/crdf/6697>

DOI : 10.4000/crdf.6697

ISSN : 2264-1246

Éditeur

Presses universitaires de Caen

Édition imprimée

Date de publication : 31 décembre 2009

Pagination : 117-132

ISBN : 978-2-84133-342-4

ISSN : 1634-8842

Référence électronique

Diane Roman, « L'universalité des droits sociaux à travers l'exemple du droit à la protection sociale », *Cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux* [En ligne], 7 | 2009, mis en ligne le 15 décembre 2020, consulté le 14 novembre 2022. URL : <http://journals.openedition.org/crdf/6697> ; DOI : <https://doi.org/10.4000/crdf.6697>

L'universalité des droits sociaux à travers l'exemple du droit à la protection sociale

Diane ROMAN

Professeure de droit public à l'Université François Rabelais de Tours
Chercheuse au CREDOF, Université Paris Ouest Nanterre La Défense¹

-
- I. L'universalité normative du droit à la protection sociale : entre idéal et indispensable
 - A. L'universalisation de la proclamation
 - 1. Aux premiers temps de la juridicisation du social : les politiques sans les droits
 - 2. La diffusion des droits sociaux au XX^e siècle : les droits comme politique
 - B. La proclamation de droits sociaux universels
 - 1. Une égale reconnaissance
 - 2. L'identification de vulnérabilités
 - II. L'universalité effective du droit à la protection sociale : vers l'adoption de standards internationaux ?
 - A. Universalité des droits sociaux et renforcement de leur protection internationale : l'adoption du protocole additionnel au PIDESC
 - B. Universalité *versus* relativité du droit à la protection sociale
 - 1. La délimitation des obligations étatiques en matière de respect des droits sociaux
 - 2. Le contrôle du caractère raisonnable des mesures de mise en œuvre

The right to life is guaranteed in any civilized society. That would take within its sweep the right to food, the right to clothing, the right to decent environment and a reasonable accommodation to live in [...] For a human being [the right to shelter] has to be a suitable accommodation which would allow him to grow in every aspect—physical, mental and intellectual.

Cour suprême d'Inde, *Shakti Star Builders v. Naryan Khimali Tatome et al.* (1) SC 106, Civil Appeal No. 2598 of 1989 (JT 1990).

L'une des caractéristiques majeures de la Déclaration universelle des Droits de l'homme, maintes fois soulignée, est d'avoir réconcilié en un texte différentes générations de droits, en proclamant des droits économiques et sociaux à égalité avec les droits civils et politiques. L'article 22 affirme ainsi de façon emblématique que « toute personne, en tant que membre de la société, a droit à la Sécurité sociale ; elle est fondée à obtenir la satisfaction des droits économiques, sociaux et culturels ».

1. Le présent article s'inscrit dans le cadre d'un projet de recherche lancé avec le Centre de recherche sur les droits fondamentaux, l'Université Paris Ouest Nanterre La Défense, en partenariat avec HEC, l'Université de Franche-Comté et l'Institut universitaire européen de Florence pour les années 2009-2010, sur la question de la justiciabilité des droits sociaux en droit français et comparé. Cette recherche, financée par la Mission Recherche Droit et Justice et l'Observatoire national de la pauvreté et de l'exclusion sociale, permettra une analyse plus complète et exhaustive. D'ores et déjà, une première contribution, constituant un développement et un prolongement des analyses portées par cet article, est parue à la *Revue internationale de droit comparé*, n° 2, 2009, sous le titre : « Les droits sociaux, entre "injusticiabilité" et "conditionnalité" : éléments pour une comparaison ». Les lecteurs désireux de plus d'informations sur ce projet sont invités à consulter le site Internet www.droitsocial-paris10.fr.

indispensables à sa dignité et au libre développement de sa personnalité, grâce à l'effort national et à la coopération internationale, compte tenu de l'organisation et des ressources de chaque pays ». La portée générale de la disposition est renforcée par l'article 25, lequel énonce que « toute personne a droit à un niveau de vie suffisant pour assurer sa santé, son bien-être et ceux de sa famille, notamment pour l'alimentation, l'habillement, le logement, les soins médicaux ainsi que pour les services sociaux nécessaires ; elle a droit à la sécurité en cas de chômage, de maladie, d'invalidité, de veuvage, de vieillesse ou dans les autres cas de perte de ses moyens de subsistance par suite de circonstances indépendantes de sa volonté. La maternité et l'enfance ont droit à une aide et à une assistance spéciales. Tous les enfants, qu'ils soient nés dans le mariage ou hors mariage, jouissent de la même protection sociale »².

Ces différentes dispositions sont considérées comme ayant fondé un droit à la protection sociale entendue, de façon globale, au sens de bouclier matériel, sanitaire et monétaire contre la pauvreté et la maladie. Dans cette acception, le droit à la protection sociale recouvre le droit d'accès aux services sociaux et biens indispensables (logement, nourriture, eau), à une aide à l'accès aux soins (matérielle par l'organisation de services publics sanitaires ou financière par un remboursement des frais de santé), le droit à la participation à des procédés de type assurantiels ou assistanciers permettant la garantie d'un revenu de remplacement en cas de suppression des revenus personnels³. L'ambition du texte de 1948 était ainsi de garantir une protection globale contre la pauvreté, dans la continuité du discours prononcé par Roosevelt le 6 janvier 1941 qui classait parmi les quatre libertés essentielles celle consistant « à être libéré du besoin », le préambule de la Déclaration faisant de cette aspiration « la plus haute aspiration de l'homme ». Le texte de 1948 balayait ainsi les distinctions entre droits civils et droits sociaux, témoignant de l'indivisibilité des droits et faisant des droits sociaux le bouclier indispensable à la protection de la vie humaine.

Le rappel historique de tant d'espairs contraste douloureusement avec l'actualité, tant le décalage entre la prétention à l'universalité du texte et son effectivité concrète donne le vertige. Les rapports internationaux, dans

la froideur de leurs chiffres, semblent en effet ne cesser de sonner le glas de l'universalité des droits sociaux.

En 2008, un rapport de la Banque mondiale et du FMI a prévenu que la plupart des pays n'atteindront pas les objectifs de développement pour le Millénaire, qui sont supposés devoir être réalisés à l'horizon 2015⁴. Si certains progrès sont relevés, les perspectives sont des plus sombres pour les objectifs de réduction de la mortalité infantile et maternelle, et probablement encore plus dans le cas des objectifs liés à l'achèvement de l'enseignement primaire, à la nutrition et à l'assainissement. Le changement climatique joint à la crise financière et économique produisent déjà de graves conséquences économiques et sanitaires⁵. Les chiffres parlent d'eux-mêmes : 40 % de la population mondiale vivent avec moins de 2 dollars par jour et 1,1 milliard avec moins de 1 dollar par jour. 75 millions d'enfants demeurent totalement déscolarisés. Chaque semaine, 10 000 femmes meurent des complications de la grossesse et de l'accouchement et plus de 190 000 enfants de moins de 5 ans sont emportés par la maladie. Selon l'Unicef⁶, un enfant au monde sur deux est privé des ressources les plus élémentaires, et plus d'un milliard d'enfants subissent au moins une forme de privation grave (alimentation, éducation, soins). Un enfant meurt de paludisme toutes les 30 secondes. Plus de 33 millions d'êtres humains sont infectés par le VIH : chaque jour, plus de 6 800 nouvelles personnes sont infectées et plus de 5 700 personnes meurent du sida, essentiellement parce qu'elles n'ont pas un accès correct aux services de prévention et de traitement de l'infection⁷. Dans le monde, les facteurs de risque liés à l'environnement jouent un rôle dans 80 % des maladies, notamment le paludisme, la diarrhée et les infections respiratoires. Un milliard de personnes manquent d'un accès raisonnable à l'eau potable et 2,6 milliards de personnes (40 % de la population mondiale) survivent sans bénéficier des services d'assainissement de base. Les projections sont pires encore et donnent, à l'horizon 2050, plus de 3,5 milliards d'humains habitant des cités insalubres, privés de logement en dur, d'électricité et d'égout⁸. Quant à la Sécurité sociale, elle constitue encore l'apanage d'une minorité de la population : seulement 20 % de la population mondiale bénéficient d'une couverture sociale et, sur les 80 % de personnes dépourvues de toute

2. Ces deux dispositions sont complétées, au sein du volet « social » de la Déclaration, par la reconnaissance d'un droit au travail (art. 23), d'un droit au repos et aux loisirs (art. 24) et d'un droit à l'éducation (art. 26).

3. Cette définition, qui sera nôtre ici, inclut en la dépassant celle de portée plus étroite de droit à la « Sécurité sociale ». Selon la définition du CODESC (39^e session, 5-23 novembre 2007, E/C.12/GC/19, 4 février 2008) : « Le droit à la Sécurité sociale englobe le droit d'avoir accès à des prestations, en espèces ou en nature, et de continuer à en bénéficier, sans discrimination, afin de garantir une protection, entre autres, contre : a) la perte du revenu lié à l'emploi, pour cause de maladie, de maternité, d'accident du travail, de chômage, de vieillesse ou de décès d'un membre de la famille ; b) le coût démesuré de l'accès aux soins de santé ; c) l'insuffisance des prestations familiales, en particulier au titre des enfants et des adultes à charge. » Toutefois, pour éviter les répétitions de nature à alourdir le propos, l'expression « droits sociaux » sera également employée comme synonyme de « droit à la protection sociale » ; pour une analyse de la proclamation internationale du droit à la Sécurité sociale, voir J.-J. Dupeyroux, « Le droit à la Sécurité sociale dans les déclarations et pactes internationaux », *Dr. social*, 1960, p. 365 ; F. Petit, *Le concept français de Sécurité sociale à la lumière du droit international et du droit communautaire*, Thèse Bordeaux IV, 2001.

4. www.un.org/french/millenniumgoals.

5. http://siteresources.worldbank.org/INTGLOMONREP2008/Resources/4737994-1207342962709/8944_Web_PDF.pdf.

6. www.unicef.org/french/sowco5/povertyissue2.html.

7. Source : ONUSIDA, Point sur l'épidémie en 2007, http://data.unaids.org/pub/EPISlides/2007/2007_epiupdate_fr.pdf.

8. Nations unies, Comité des Droits de l'homme, Droits de l'homme et extrême pauvreté, 23 février 2004, § 7, E/CN.4/2004/43.

protection sociale, plus de 20 % vivent dans l'extrême pauvreté⁹. Ces personnes sont exposées à des dangers au travail et bénéficient de prestations de maladie et de retraite insuffisantes ou inexistantes, ce qui accroît leur vulnérabilité¹⁰. La répartition géographique reflète les niveaux de développement économique : moins de 10 % des travailleurs des pays les moins avancés bénéficient d'une Sécurité sociale, pourcentage qui varie entre 20 et 60 % dans les pays à revenu intermédiaire, pour avoisiner les 100 % dans la plupart des pays industriels.

Il peut dès lors sembler incongru, au regard de ces statistiques effarantes, de prétendre réfléchir à l'universalité des dispositions sociales de la Déclaration universelle. Pourtant, cet écart vertigineux entre la proclamation des droits sociaux et leur réalisation ne fait pas que choquer les consciences et interpeller les citoyens ; il questionne aussi les juristes soucieux d'étudier la question de l'universalité des droits.

Celle-ci diffère sensiblement selon que l'on évoque leur universalité axiologique (existence d'une communauté de valeurs), l'universalité juridique (existence d'une proclamation univoque de ces droits) et l'universalité de la mise en œuvre (existence de mécanismes tendant à rendre justiciables ces droits et à garantir leur effectivité). Un lien évident existe entre ces différentes strates, mais la superposition de ces différents niveaux d'universalité se présente de façon singulière lorsque les droits sociaux sont en cause. En effet, la question de l'universalité des droits sociaux ne prend pas la forme, désormais connue, de l'affrontement entre universalisme des droits et relativisme culturel. Point de tenants de la spécificité des traditions culturelles qui refuseraient le principe des droits sociaux. Point d'adversaires de « l'impérialisme occidental » prêt à fustiger des droits qui seraient le nouvel avatar d'un messianisme colonial. Au contraire, un réel consensus existe autour de l'objectif auquel tendent les droits sociaux : protéger l'individu du besoin. En somme, l'universalité de la norme proclamatoire et de ses fondements n'est plus guère contestée et contestable (I) : au prix d'un certain nombre d'évolutions, d'avancées en palinodies, les droits sociaux ont été universellement reconnus et proclamés et sont passés en un siècle du stade de pieux espoirs (ou d'impossibles idéaux) à celui de droits jugés indispensables et consubstantiels à l'épanouissement humain et au développement social. Mais cette universalité de leur proclamation ne s'est pas (à ce jour ?) transformée en universalité de leur concrétisation : la question des moyens et des voies de réalisation de ces droits divise encore, et les juges hésitent toujours à sanctionner et contrôler pleinement le respect du droit à la protection sociale (II) : en d'autres termes, si le droit à la protection sociale fait désormais l'objet d'une proclamation textuelle

universelle, il n'est pas encore, loin s'en faut, universellement sanctionné.

I. L'universalité normative du droit à la protection sociale : entre idéal et indispensable

Si l'on s'en réfère à la définition académique de l'universalité telle que proposée par Gregorio Peces Barba Martinez¹¹, la portée universelle des dispositions sociales de la Déclaration ne fait guère de doute. Pour le juriste espagnol, affirmer l'universalité des droits emprunte un triple degré d'analyse. Sur le plan rationnel, l'universalité désigne l'attribution des droits à tous les êtres vivants ; sur le plan temporel, la validité de ces droits à tout moment de l'histoire et sur le plan spatial, l'applicabilité à toutes les sociétés. La Déclaration universelle insiste, tant dans son préambule que dans le corps de son texte, sur le caractère d'« idéal commun à atteindre par tous les peuples et toutes les nations ». Appliquée au champ de la protection sociale, cette notion d'idéal commun prend une signification toute particulière : en effet, les droits sociaux, en ce qu'ils traduisent un souci de justice sociale et de réfection de l'ordre économique, visent à garantir à tous les hommes la satisfaction de leurs plus indispensables besoins : foyer, santé, revenu, instruction. Cette tension entre idéal et indispensable explique pour partie l'histoire singulière des droits sociaux, entre prise en charge collective des nécessités sociales et consécration de droits individuels à la satisfaction du besoin. La reconnaissance de droits sociaux à caractère universel s'est ainsi faite en deux temps, l'un consistant à les reconnaître comme droits (A), l'autre à en assumer l'universalité (B).

A. L'universalisation de la proclamation

La consécration des droits sociaux procède d'un phénomène historique notable, qui a pu voir dans certains systèmes la mise en place d'un régime juridique tendant à garantir une protection sociale avant la proclamation de droits.

1. Aux premiers temps de la juridicisation du social : les politiques sans les droits

Historiquement, c'est en Europe continentale et au tournant de la révolution industrielle que les premières formes d'organisation sociale destinées à lutter contre la pauvreté ont été mises en place. Dans le contexte libéral typique du XIX^e siècle, l'accent est mis sur la prévoyance et l'épargne personnelles. L'insuffisance manifeste de ces

9. M. Cichon et K. Hagemejer, « La Sécurité sociale pour tous : un investissement dans le développement social et économique mondial. Document de nature consultative », *Questions de protection sociale*, document de réflexion n° 16, Genève, Département de la Sécurité sociale de l'OIT, 2006.

10. Voir en ce sens les récents travaux sur la démarginalisation des pauvres par le droit d'une commission coprésidée par Madeleine Albright, ancienne secrétaire d'État des États-Unis, et Hernando de Soto, économiste péruvien, Commission on Legal Empowerment of the Poor, *Making the Law Work for Everyone*, 3 juin 2008 : www.undp.org/legalempowerment/reports/concept2action.html.

11. G. Peces-Barba Martinez, *Théorie générale des droits fondamentaux*, Paris, LGDJ (Droit et société), 2004, p. 271.

solutions pour endiguer le paupérisme né de la Révolution industrielle et la pression des revendications ouvrières ont amené les États européens à développer des systèmes de protection sociale plus élaborés. C'est dans la Prusse de Bismarck que se met en place le premier système généralisé d'assurances sociales. Entre 1883 et 1889, un système tripartite, associant travailleurs salariés, employeurs et État, est mis en place, afin de protéger les salariés des conséquences du chômage et leur garantir un revenu de substitution destiné à leur éviter de sombrer dans la pauvreté. Conçu par Bismarck davantage comme un moyen de stabilisation politique que comme un vecteur de résorption des inégalités, le schéma n'en a pas moins essaimé des variantes nationales en Europe du Nord, en Amérique latine, dans le Pacifique ou au Canada. Les prémisses de l'institutionnalisation de la Sécurité sociale, telle qu'elle résulte de cette première vague, se caractérisent par la double catégorisation sur laquelle elle se fonde. Catégorisation d'une part des populations concernées : il s'agissait alors avant tout de protéger les salariés, et plus spécifiquement certaines catégories d'entre eux. Et catégorisation d'autre part des bénéficiaires, dans la mesure où l'obtention de prestations était subordonnée à la preuve d'un état de besoin. En d'autres termes, loin d'être un droit universel, la protection sociale était un secours réservé aux plus nécessiteux.

En France, la conjonction du solidarisme, des revendications syndicales et socialistes et du catholicisme social a abouti à l'adoption de nombreuses lois sociales¹². Mais, alors même que le législateur assurait successivement une protection aux enfants, vieillards, infirmes, femmes enceintes ou familles, les débats français de l'époque révélaient un net refus de concevoir la protection sociale comme un droit universel. Malgré un large consensus sur la nécessité de mettre en place des institutions de secours aux indigents, le législateur français n'a pas reconnu la préexistence d'un « droit de créance » que détiendrait le pauvre à l'égard de la société. Quant à la doctrine juridique française de l'époque – qu'il s'agisse de la théorie institutionnelle de M. Hauriou¹³ ou de la construction doctrinale solidariste de L. Duguit¹⁴ –, elle se refusait également à admettre non seulement l'existence d'un droit de créance antérieur à l'intervention du législateur mais également celle d'un droit subjectif institué par les lois d'assistance. La III^e République française présente ainsi un bilan notable : les impératifs sociaux et le renouveau doctrinal du solidarisme ont justifié l'adoption d'une

succession de textes législatifs reposant sur une association d'assistance et d'assurance mais cet édifice législatif s'est construit sans référence aux droits sociaux. L'État social ainsi fondé présentait ainsi la particularité de faire l'impasse sur la question des droits des individus. Non que la question ait été méconnue¹⁵ mais bien parce qu'elle a été délibérément écartée par le législateur.

Sur ce point, le XX^e siècle a marqué une rupture. Des faits marquants se sont succédé autour de la question sociale : révolution russe de 1917 et chinoise de 1949, doctrine du catholicisme social, personnalités de Zapata ou Gandhi... La critique marxiste a été décisive, en liant liberté réelle et conditions économiques et sociales et en insistant sur le rôle de l'État socialiste dans la distribution des moyens de production. L'accession au pouvoir de coalitions de gauche dans les pays scandinaves a également joué un rôle majeur, en établissant des systèmes de protection sociale financés par des prélèvements sur le revenu national plutôt que sur des cotisations individuelles. La philosophie générale prévalant alors est que l'État doit intervenir, dans un but de réduction des inégalités sociales, pour promouvoir un accès universel aux droits sociaux. C'est dans cette perspective que s'inscrit, au Royaume-Uni, le plan Beveridge. Dans son rapport de 1942, S. W. Beveridge affirmait que l'existence du besoin, « défini comme "circonstances dans lesquelles [...] des familles ou des citoyens pris isolément manquaient, en Grande-Bretagne, des moyens d'existence nécessaires à une vie saine" est "un scandale sans excuse" qu'il serait possible de supprimer par une garantie des revenus ». Pour ce faire, le rapporteur rejetait catégoriquement l'idée de subordonner l'octroi de prestations à des conditions de ressources et proposait d'identifier une série de risques élémentaires afin de prévoir leur couverture par des prestations correspondantes, moyennant le versement de cotisations forfaitaires. La couverture sociale était ainsi conçue comme doublement universelle, non seulement parce qu'elle était financée par tous, indépendamment des revenus de chacun, mais aussi parce qu'elle avait vocation à bénéficier indistinctement à l'ensemble de la population. Le rapport Beveridge a eu une portée internationale majeure et a influencé différents systèmes nationaux. La filiation est ainsi évidente avec le projet du Conseil national (français) de la Résistance qui lançait l'idée, à la même époque, d'un « plan complet de Sécurité sociale visant à assurer à tous les citoyens des moyens d'existence, dans tous les cas où ils sont incapables de se les procurer

12. Voir M. Borgetto, *La notion de fraternité en droit public français*, Paris, LGDJ, 1993 ; F. Ewald, *L'État providence*, Paris, Grasset, 1986.

13. M. Hauriou, *Précis de droit administratif et de droit public*, 11^e édition, Paris, Sirey, 1927, p. 341 : « l'indigent n'a aucun pouvoir individuel pour faire organiser effectivement le service d'assistance. Il sera secouru quand le service fonctionnera, parce qu'il aura le service nécessaire, mais le service fonctionnera quand l'administration le jugera à propos, de par sa propre initiative. »

14. Pour L. Duguit, le devoir d'assistance n'est en aucune façon la contrepartie d'un droit subjectif de l'individu, notion qu'il réfute absolument, mais le corollaire des devoirs sociaux que l'État doit assumer à travers les services publics afin d'assurer la réalisation et le développement de l'interdépendance sociale ; voir *Traité de droit constitutionnel*, 2^e édition, Paris, De Boccard, 1923, t. 3, p. 598 sq. (632) : « peu importe qu'il y ait là ou non un droit subjectif de l'individu ; l'essentiel est d'établir qu'il existe un devoir objectif de l'État, et d'organiser les services publics nécessaires pour en assurer l'accomplissement » ; voir aussi *Traité de droit constitutionnel*, 3^e édition, Paris, De Boccard, 1930, t. 3, p. 643-644 : « Dans la conception solidariste, l'homme n'a aucun droit, il n'a que des devoirs sociaux. »

15. Dès la Révolution française, la question des droits sociaux est présente dans les débats parlementaires et les revendications politiques ; voir M. Borgetto, *La notion de fraternité* ; C.-M. Herrera, *Les droits sociaux*, Paris, PUF (Que sais-je ?), 2009 ; D. Roman, *Le droit public face à la pauvreté*, Paris, LGDJ, 2002.

par le travail » et qui a largement préparé la mise en place, à la Libération en France, de la Sécurité sociale.

L'importance du social ainsi admise universellement, la deuxième étape a consisté à la proclamation en un droit. Ou, en d'autres termes, à déplacer le social du collectif à l'individu, de la solidarité aux droits. C'est ce que la seconde moitié du XX^e siècle s'est attachée à faire.

2. La diffusion des droits sociaux au XX^e siècle : les droits comme politique

C'est la notion de dignité sociale qui a servi, au tournant de l'entre-deux-guerres, de passerelle à l'introduction de la prise en compte du besoin dans le champ normatif et à la reconnaissance de l'universalité des droits sociaux. Concept central de l'immédiat après-guerre, la dignité de l'être humain a été invoquée non seulement pour réagir contre les atrocités nazies mais également pour construire, sur les ruines d'un système dévasté, un ordre socioéconomique plus protecteur. Il s'agissait alors, selon les termes du préambule de la Déclaration universelle, de protéger l'homme de la terreur et de la misère.

Emblématique de ce renouveau intellectuel et normatif, la Déclaration de Philadelphie, fondatrice de l'Organisation internationale du travail, énonce que « tous les êtres humains [...] ont le droit de poursuivre leur progrès matériel et leur développement spirituel dans la liberté et la dignité, dans la sécurité économique et avec des chances égales ». Était ainsi posé durablement un lien étroit entre dignité et droits sociaux, qui s'est retrouvé par la suite dans différents instruments, qu'il s'agisse de la Déclaration de Bogotà¹⁶ ou de la Déclaration universelle. Des textes européens affirment également la liaison entre dignité et droits sociaux. Ainsi, par exemple, la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne énonce que « l'Union reconnaît et respecte le droit à une aide sociale et à une aide au logement destinées à assurer une existence digne à toute personne ne disposant pas de ressources suffisantes » (art. 34-3). Parallèlement, la Charte sociale européenne, qui n'effectue pas *ipse* un tel lien, a été interprétée en ce sens par le Comité européen des droits sociaux, lequel a considéré que « le fait de vivre en situation de pauvreté et d'exclusion sociale porte atteinte à la dignité de l'être humain »¹⁷. En ce sens, les mesures prises afin de lutter contre la pauvreté « doivent favoriser

l'accès aux droits sociaux fondamentaux, notamment en termes d'emploi, de logement, de formation, d'éducation, de culture et d'assistance sociale et médicale et lever les obstacles qui l'entravent »¹⁸. Il est à noter que cette interprétation est dominante à l'échelle internationale, les travaux de l'ONU tendant tous à lier dignité et lutte contre la pauvreté. Par exemple, la Déclaration et le Programme d'action adoptés à la Conférence de Vienne le 25 juin 1993 et ceux du Sommet de Copenhague ont affirmé de nouveau le lien existant entre dignité et lutte contre la pauvreté, les premiers en affirmant que « l'extrême pauvreté et l'exclusion sociale constituent une violation de la dignité humaine » (art. I.25), les seconds en rappelant que le « développement social » doit être fondé sur la « dignité humaine » et que la pauvreté est une atteinte à cette dignité¹⁹. Tout récemment, le Comité des droits économiques, sociaux et culturels du Conseil économique et social des Nations unies (ci-après CODESC), dans son observation générale n° 19, a souligné combien « le droit à la Sécurité sociale revêt une importance centrale pour garantir la dignité humaine de toutes les personnes confrontées à des circonstances qui les privent de la capacité d'exercer pleinement les droits énoncés dans le Pacte (relatif aux droits économiques, sociaux et culturels) »²⁰. Dans une approche identique, le Comité européen des droits sociaux, instance de contrôle de la Charte sociale européenne, a affirmé que « le fait de vivre en situation de pauvreté et d'exclusion sociale porte atteinte à la dignité de l'être humain »²¹. En d'autres termes, et comme le constatait l'encyclique *Populorum Progressio*, au XX^e siècle, « la question sociale est devenue mondiale »²².

Après la parenthèse de glaciation idéologique qu'a constituée la guerre froide, la période contemporaine met à nouveau l'accent sur les droits sociaux. Ce « renouveau des droits sociaux » s'inscrit dans une tendance générale, insistant, depuis la chute du mur de Berlin, sur le caractère impératif des valeurs de l'État de droit et des libertés fondamentales. À l'échelle internationale comme dans les nouvelles démocraties, en Europe de l'Est comme en Amérique latine ou en Afrique du Sud, les Droits de l'homme fournissent désormais un cadre de pensée commun. Or, les conséquences de la globalisation économique et financière et les impacts économiquement, socialement et écologiquement dévastateurs qu'elle est susceptible d'entraîner mettent en exergue la violation²³

16. Art. 12 : « Toute personne a droit à l'éducation, laquelle doit être basée sur les principes de liberté, de moralité et de solidarité humaine. De même, elle a droit à ce qu'on la prépare, au moyen de cette éducation, à une existence digne » ; art. 14 : « Toute personne a droit au travail dans des conditions de dignité » ; art. 23 : « Toute personne a le droit de posséder personnellement des biens pour les besoins essentiels d'une vie décente, qui contribuent à assurer la dignité de la personne humaine et du foyer. »

17. CEDS, Conclusions 2003, Observation interprétative de l'article 30, p. 227 ; récl. coll. n° 33/2006, *Mouvement ATD Quart Monde c. France*, 5 décembre 2007, § 163.

18. *Ibid.*, § 165.

19. Déclaration et plan d'action adoptés par le Sommet mondial pour le développement social, 12 mars 1995, Copenhague, § 23 et engagement 5, La Documentation française, Document d'actualité internationale, 15 juin 1995, p. 372.

20. CODESC, E/C.12/GC/19, 4 février 2008.

21. CEDS, *ATD Quart Monde et Travail avec les sans-abri c. France*, récl. 33/2006 et 39/2006, § 163.

22. Paul VI, Introduction, Encyclique *Populorum Progressio*, 26 mars 1967.

23. CETIM, « Sociétés transnationales : exemples de violations des droits humains », déclaration orale du CETIM à la Sous-Commission des Droits de l'homme, Groupe de travail sur les sociétés transnationales, 2004, www.cetim.ch/fr/interventions_details.php?id=231c ; voir L. Choukroune, « Droits de l'homme : il faut engager la responsabilité juridique des multinationales », *Le Monde*, 24 juin 2008.

constante de ce nouveau paradigme que sont désormais les droits fondamentaux.

Un autre phénomène notable explique les évolutions récentes de l'appréciation portée sur les droits sociaux. Il réside dans l'influence du mouvement altermondialiste, qui s'est développé de façon informelle à la faveur de grandes réunions internationales consacrées au développement durable (Rio de Janeiro, 1992), du droit au développement social (Copenhague, 1995) ou du droit des femmes (Pékin, 1995). Le mouvement s'est structuré sur le plan théorique en avançant une réflexion collective sur l'effectivité des droits sociaux grâce aux forums de Porto Alegre, conçus comme une réponse alternative aux rencontres de tonalité libérale de Davos. En d'autres termes, l'effroi devant la situation sociale, économique, sanitaire, environnementale d'une grande partie de l'humanité a entraîné un déplacement de l'action humanitaire sur le terrain juridique. Partout, c'est-à-dire aussi bien en Occident que dans les pays en développement, les luttes pour l'accès à l'eau potable et contre la privatisation des services sociaux de base, pour la distribution de médicaments génériques aux séropositifs, contre la marchandisation du vivant, pour la résorption de l'habitat insalubre ou la fin de l'exploitation au travail, le servage et la traite humaine se sont dotées d'une coloration juridique soit qu'elles aient été reformulées en termes de Droits de l'homme (cas des mouvements de « sans », qui invoquent désormais le droit au travail, à l'instruction ou à la santé) soit qu'elles aient donné lieu à la formulation de nouveaux droits (« droits à l'eau », « droit à la terre »). Les ONG n'hésitent plus à saisir les tribunaux nationaux ou les organes internationaux pour se plaindre d'une violation de droits fondamentaux résultant de la misère et des inégalités sociales. « C'est la multitude des revendications portées par les mouvements sociaux et singulièrement par le mouvement altermondialiste qui a donné aux (droits sociaux) une importance et une visibilité inédites. [...] Ce sont en effet les mobilisations politiques et sociales autour de ces questions qui ont contribué à faire évoluer les pratiques et les représentations et montré avec force que promouvoir les (droits sociaux) constitue désormais une modalité essentielle dans la lutte pour la dignité humaine et la justice sociale²⁴. » Cette appropriation de la thématique des droits sociaux comme instrument militant se manifeste jusqu'au sein d'associations classiquement attachées à la défense des droits civils : Amnesty International ou les Ligues des Droits de l'homme ont ainsi inclus dans leurs plateformes la protection des droits sociaux, sans d'ailleurs que cette « politique des DESC » puisse se réduire à une invocation rhétorique uniforme²⁵. Or,

comme le remarquent ces mêmes acteurs militants, « l'universalité des DESCE n'est pas un postulat théorique, mais elle est un constat pratique, à travers les luttes qui l'ont affirmée dans le monde entier et à différentes époques. Parler des DESCE et de leur universalité en tant que droits humains, c'est s'inscrire dans une histoire concrètement universelle, qui touche souvent de très près les préoccupations de la grande majorité des habitants de la planète »²⁶.

B. La proclamation de droits sociaux universels

« Les droits sociaux sont les droits des victimes de l'ordre existant », affirmait G. Burdeau²⁷. Comment à ce titre penser leur universalité, qui implique de les reconnaître également à tous ? La difficulté constitue la pierre d'achoppement d'une conceptualisation de l'universalité des droits sociaux. Pourtant, à en croire certains auteurs, la difficulté n'en serait pas une, et l'on devrait élargir la question « à toutes les Déclarations des Droits de l'homme en considérant qu'elles reflètent toujours les aspirations et les besoins des victimes de l'ordre existant »²⁸. L'aspiration à des droits, quels qu'ils soient, s'inscrit en effet toujours dans une revendication émanatrice. Si certaine soit-elle, la remarque ne saurait dissimuler la difficulté particulière des droits sociaux, dont l'égale reconnaissance (1) n'exclut pas l'accent mis sur des individus en raison de leur situation sociale (2).

1. Une égale reconnaissance

Les droits sociaux que le droit à la protection sociale implique visent à promouvoir un développement « intégral », reconnu à tout homme, tout l'homme, tous les hommes pour reprendre la formule de l'encyclique *Popularum Progressio*. En ce sens, l'approche globale que la protection de l'homme nécessite révèle une mutation tout à la fois de la conception de l'homme et de son rapport à la société.

Nouvelle définition de l'homme tout d'abord. Conjugaison du personnalisme chrétien et des conceptions socialistes, les revendications sociales partent du postulat selon lequel « l'homme n'est pas fait pour se maintenir comme une bête juste au niveau de la vie physique. Chacun de nous est une personne et a mission de se développer comme personne ; nous appellerons nécessaire personnel [...] le minimum nécessaire à l'organisation d'une vie humaine : minimum de loisir, de sport, de culture, de vie publique, de vie de famille, de vie intérieure. Tout homme y a un droit absolu »²⁹. Les déclarations modernes de droits façonnent un « homme concret »,

24. CEDIPEL-IPAM, groupe de travail sur les droits fondamentaux, « Les droits économiques, sociaux, culturels et environnementaux : instrument de lutte pour la dignité humaine et la justice sociale », 2005, p. 14.

25. J. Cantegreil et H. Ortiz, « Les Forums sociaux, nouvel Eldorado des Droits de l'homme ? », *La République des idées*, février 2004, www.repid.com/spip.php?article176.

26. CEDIPEL-IPAM, groupe de travail sur les droits fondamentaux, « Les droits économiques, sociaux, culturels et environnementaux... », p. 14.

27. G. Burdeau, *Traité de science politique*, t. VI, *Le statut du pouvoir dans l'État*, Paris, LGDJ, 1983, p. 466, note 3.

28. J.-J. Dupeyrou, « Quelques réflexions sur le droit à la Sécurité sociale », *Dr. Social*, 1960, p. 291.

29. E. Mounier, « De la propriété capitaliste », *Œuvres*, Paris, Seuil, 1961, t. 1, p. 453.

dont les besoins physiques vitaux ne sont plus occultés. Il est reconnu qu'il a besoin de se nourrir, de se protéger, de se reposer, de se reproduire. De là les proclamations de son « droit à un niveau de vie suffisant pour assurer sa santé, son bien-être notamment pour l'alimentation, l'habillement, le logement »³⁰, de son droit au mariage et à fonder une famille³¹, de son droit au repos. Or, parce qu'ils visent à protéger la dimension physique, corporelle de l'être humain, ces droits ne peuvent être conçus autrement qu'universellement. Autrement dit, « c'est [...] sur la base de la notion de besoins essentiels qu'il faudrait fonder l'universalité des droits économiques et sociaux : puisque toute personne a faim, a soif et a besoin d'un toit, aussi modeste soit-il, et que nul n'est à l'abri du dénuement, les droits qui visent à protéger ces besoins seraient donc universels et intrinsèques à la nature humaine, comme le sont les droits civils et politiques »³². Certes, l'universalité ne signifie pas l'uniformité, et l'appréciation de la satisfaction du besoin ne repose pas nécessairement sur une appréciation identique³³. Mais l'aspiration à la satisfaction de ces besoins étant elle-même universelle, dans ce « quant à soi », dans cette appréciation du respect de soi et de la sauvegarde de sa dignité se trouve peut-être le fondement de l'universalité des droits sociaux³⁴.

Nouvelle conception de la société, ensuite. Les déclarations modernes rompent avec le postulat de l'homme isolé, à l'état de nature et hors de liens sociaux. Au contraire, l'accent est mis sur l'appartenance à la société et la notion de citoyenneté sociale. Dans la célèbre analyse qu'en a faite T. H. Marshall, l'accession à la citoyenneté comporterait trois étapes : la citoyenneté civique, correspondant aux libertés fondamentales telles que la liberté d'expression et l'égalité devant la justice, la citoyenneté politique, naissant du suffrage universel, et la citoyenneté sociale résultant de l'instauration d'un système de protection sociale et de la reconnaissance de droits sociaux³⁵. Dans cette optique, la citoyenneté comprendrait un élément social – le bien-être économique et la protection sociale – auquel la pauvreté fait obstacle et que les pouvoirs publics doivent tendre à éradiquer. Le propos de l'État providence, à travers ses services sociaux, et l'objectif auquel tendent les droits sociaux sont de garantir l'intégration des citoyens dans la société et de permettre l'exercice de la plénitude de leurs droits, y compris ceux civils et politiques³⁶. En ce sens, le contenu des droits sociaux tend de moins en moins à s'apparenter à une protection passive qu'à une « sécurité active »³⁷. La dignité humaine est ainsi le fondement d'un redéploiement des fonctions sociales étatiques³⁸. Un parfait exemple de cette

30. Article 25 de la Déclaration universelle.

31. Article 16 de la Déclaration universelle.

32. D. Robitaille, « Non-universalité, illégitimité et sur-complexité des droits économiques et sociaux ? Des préoccupations "légitimes" mais "hypertrophiées". Regard sur la jurisprudence canadienne et sud-africaine », *Revue de droit de McGill*, n° 53, 2008, p. 262.

33. Voir *infra*, 2^e partie.

34. La notion de besoins essentiels ainsi comprise permet de répondre aux vives critiques de Kéba Mbaye, selon qui la notion de « besoins fondamentaux » de l'homme « risque d'être pour certains un refuge commode leur permettant de justifier que seul le minimum suffisant pour l'existence est le vrai problème des pays en voie de développement. Cette position, qui commence à se faire jour dans les milieux internationaux, n'est pas sans rappeler les thèses racistes et colonialistes soutenues dans le passé, et selon lesquelles, pour certains peuples, manger à sa faim doit être le seul objectif à poursuivre » (K. Mbaye, « Le droit au développement », *Éthiopique*, n° 21, 1980 : www.refer.sn/ethiopiennes/article.php?id_article=736). Elle permet aussi de donner acte aux critiques formulées par les ONG quant à l'objectif désormais central, quoique minimaliste, de « lutte contre l'extrême pauvreté », au détriment des actions en vue de garantir le droit au développement.

35. T. H. Marshall, *Citizenship and social class and other essays*, Cambridge, Cambridge University Press, 1950, p. 1-85.

36. Voir en ce sens R. M. Titmuss, *Commitment to welfare*, Londres, Allen et Unwin, 1976 ; K. D. Ewing, « Social rights and constitutional law », *Public Law*, 1999, p. 104-123 ; pour une illustration de la pénétration de cette approche à l'origine anglo-saxonne dans le cadre de l'analyse française, voir l'avis de la Commission consultative nationale des Droits de l'homme et, par exemple, l'affirmation selon laquelle « l'indivisibilité des droits est ainsi démontrée en quelque sorte par l'indivisibilité des atteintes qui leur sont portées. Il en résulte que toute politique tendant à reconnaître la dignité humaine suppose que soit assurée y compris pour les plus pauvres l'effectivité non seulement des droits économiques et sociaux mais aussi des droits civils, politiques et culturels. Tel est le sens du concept de "citoyenneté sociale", qui insiste sur l'indivisibilité du lien civique et social » (« L'indivisibilité des droits face aux situations de précarisation et d'exclusion », *CNCDH*, 23 juin 2005, p. 4).

37. S. Deakin, « Social Rights in a globalized Economy », in *Labour Rights as Human Rights*, P. Alston (dir.), Oxford, Oxford University Press, 2005, p. 59.

38. Parmi tous les pays européens, c'est peut-être en France que la liaison entre principe de dignité et droits sociaux est la moins évidente. Pourtant, la dimension sociale de la dignité humaine constituait une notion phare du projet d'avril 1946, qui apparaissait dans la formule générale de l'article 22, lequel précisait la finalité des droits sociaux : « Tout être humain possède, à l'égard de la société, les droits qui garantissent, dans l'intégrité et la dignité de la personne, son plein développement physique, intellectuel et moral. » La dignité servait ainsi de fondements aux droits consacrés aux articles 27-1 (« la durée et les conditions du travail ne doivent porter atteinte ni à la santé ni à la dignité, ni à la vie familiale du travailleur »), 28 (« hommes et femmes ont droit à une juste rémunération selon la qualité et la quantité de leur travail, en tout cas, aux ressources nécessaires pour vivre dignement eux et leur famille ») et 38 (« nul ne saurait être placé dans une situation d'infériorité économique, sociale ou politique contraire à sa dignité et permettant son exploitation »). Enfin, l'idée de dignité sociale apparaissait implicitement derrière la formule de l'article 33, garantissant aux personnes incapables de travailler « des moyens convenables d'existence ». L'échec du projet constitutionnel d'avril 1946 est certainement la cause de la disparition de la référence à la notion de dignité sociale. Mais une similitude d'inspiration se retrouve à travers la proclamation des principes particulièrement nécessaires à notre temps du préambule de la Constitution d'octobre 1946 ou l'instauration de la Sécurité sociale. Voir en ce sens F. Luchaire, *La protection constitutionnelle des droits et libertés*, Paris, Economica, 1987, p. 303 : « La dignité de la personne résume l'essentiel de ce qui peut être rangé dans une deuxième génération des droits et libertés [...] Le préambule de 1946 a pour objet essentiel d'exiger de la société non seulement des abstentions mais aussi des prestations matériellement indispensables à la dignité de la condition humaine. Or, pour être atteint, cet objectif exige que soient respectés et protégés d'abord l'existence même de l'individu et ensuite son travail, c'est-à-dire son activité professionnelle » ; confirmant l'interprétation doctrinale, voir Cons. const., 19 janvier 1995, Loi relative à la diversité de l'habitat, n° 94-359 DC, cons. 5 à 7 : « aux termes du dixième alinéa du préambule de la Constitution de 1946, "La nation assure à l'individu et à la famille les conditions nécessaires à leur développement" ; qu'aux termes du onzième alinéa de ce préambule, la nation "garantit à tous, notamment à l'enfant, à la mère et aux vieux travailleurs, la protection de la santé, la sécurité matérielle, le repos et les loisirs. Tout être humain qui, en raison de son âge, de son état physique ou mental, de la situation économique, se trouve dans l'incapacité de travailler

conception est offert par la Constitution italienne, dont l'article 3 assigne à la République l'objectif fondamental d'écarter les obstacles d'ordre économique et social qui, en limitant dans les faits la liberté et l'égalité des citoyens, « s'opposent au plein épanouissement de la personne humaine ».

Cet emploi extensif de la notion de dignité sociale témoigne d'une vision globale de l'homme : pour protéger l'individu de la vulnérabilité et de la violence économique, le XX^e siècle affirme une égale dignité de tous et la nécessaire mise en place d'un système de protection sociale. La conclusion est importante, en ce qu'elle permet de souligner la prétention universelle des droits sociaux, et spécialement ceux énoncés par la Déclaration universelle des Droits de l'homme. Le fondement de la dignité permet de justifier l'universalité des droits sociaux et de les détacher de l'éventuelle contingence et variabilité qui pourrait naître de la seule référence aux besoins matériels. En d'autres termes, c'est bien parce qu'ils sont indispensables à la sauvegarde de la dignité que la protection sociale, l'accès aux soins ou la décence du logement sont proclamés au profit de l'habitant de la mégapole américaine comme de la campagne européenne, du ressortissant des pays du G8 comme du Tiers-Monde. En somme, les droits sociaux sont « un enjeu de la condition humaine »³⁹.

Néanmoins, et là n'est pas le moindre des paradoxes de cette « politique des droits sociaux », la proclamation de l'universalité des droits sociaux se double d'une revendication particulière au profit de catégories d'individus et de groupes caractérisés par leur exposition renforcée à un risque de dénuement. Ce qui permet de constater que l'universalité des droits sociaux n'exclut pas la sélectivité, à travers la reconnaissance de catégories spécifiques, auxquelles sont dédiés des droits particuliers.

2. L'identification de vulnérabilités

L'histoire des droits sociaux est celle des travailleurs, du bas ordre du XVIII^e siècle, du prolétariat du XIX^e siècle aux « sans » du XX^e. Cette épaisseur historique a imprimé au droit à la protection sociale une marque particulière : conçu comme un droit des travailleurs à une époque où le salariat impliquait une précarité, il n'était que difficilement universalisable. Le XX^e siècle a en partie dépassé ce débat sur la titularité du droit à la protection sociale⁴⁰ et « à l'objectif d'universalité se substitue une

autre problématique, celle de l'égalité de protection entre les membres du corps social »⁴¹.

La mention faite par l'article 25 de la Déclaration universelle à la maternité et l'enfance, qui « ont droit à une aide et à une assistance spéciales » en atteste. Plus largement, différents groupes vulnérables ont vocation à bénéficier d'une attention particulière des pouvoirs publics. Le CODESC a dressé une liste précise de ces groupes, en relevant que « chacun a certes le droit à la Sécurité sociale, mais les États parties devraient être spécialement attentifs aux individus et aux groupes qui de tout temps éprouvent des difficultés à exercer ce droit, en particulier les femmes, les chômeurs, les travailleurs insuffisamment protégés par la Sécurité sociale, les personnes travaillant dans le secteur informel, les travailleurs malades ou blessés, les handicapés, les personnes âgées, les enfants et adultes à charge, les employés de maison, les travailleurs à domicile, les groupes minoritaires, les réfugiés, les demandeurs d'asile, les personnes déplacées à l'intérieur de leur propre pays, les rapatriés, les non-ressortissants et les détenus »⁴².

Les femmes constituent à ce titre un groupe dont la vulnérabilité est particulièrement exposée. Comme le note le Comité, « il ne suffit pas, pour instaurer concrètement l'égalité, de promulguer des lois ou d'adopter des politiques qui en théorie s'appliquent indifféremment aux deux sexes. [...] Les États parties devraient garder à l'esprit que ces lois, ces politiques et ces pratiques peuvent ne pas remédier à l'inégalité entre les hommes et les femmes et même la perpétuer si elles ne tiennent pas compte des inégalités existantes au plan économique, social et culturel, en particulier celles dont sont victimes les femmes »⁴³. En conséquence, pour garantir l'effectivité du principe d'égalité, le CODESC encourage les États à adopter des mesures temporaires spéciales pour accélérer l'instauration de l'égalité entre les hommes et les femmes dans l'exercice des droits sociaux. « Ces mesures ne doivent pas être considérées comme discriminatoires en soi dans la mesure où elles découlent de l'obligation de l'État d'éliminer les désavantages causés par des lois, des traditions et des pratiques discriminatoires passées et présentes »⁴⁴.

La mise en exergue d'autres vulnérabilités peut être le fait du juge. Ainsi, la Cour interaméricaine des Droits de l'homme a rappelé, dans l'affaire dite des « enfants des rues »⁴⁵, la situation particulière des enfants. Saisie d'une

a le droit d'obtenir de la collectivité des moyens convenables d'existence"; [...] il ressort également du préambule de la Constitution de 1946 que la sauvegarde de la dignité de la personne humaine contre toute forme de dégradation est un principe à valeur constitutionnelle; [...] il résulte de ces principes que la possibilité pour toute personne de disposer d'un logement décent est un objectif de valeur constitutionnelle. »

39. Y. Saint-Jours, « Les droits sociaux, un enjeu de la condition humaine », *Droit ouvrier*, n° 678, 2005, p. 7.

40. Voir en ce sens J. Rivero, « Sécurité sociale et Droits de l'homme », *RFAS*, été 1985, p. 37.

41. L.-E. Camaji, *La personne dans la protection sociale. Recherche sur la nature des droits des bénéficiaires de prestations sociales*, Paris, Dalloz, 2008, p. 39.

42. CODESC, Observation générale n° 9 (Droit à la Sécurité sociale), 4 février 2008, E/C.12/GC/19.

43. CODESC, Observation générale n° 16, sur le droit égal de l'homme et de la femme au bénéfice de tous les droits économiques, sociaux et culturels (art. 3 du PIDESC), E/C.12/2005/4, 11 août 2005, § 8.

44. *Ibid.*, § 36. Le Comité ajoute que « la nature, la durée et l'application de ces mesures devraient être définies en référence au problème spécifique traité et à la situation considérée et devraient être revues en fonction des circonstances. Les résultats obtenus devraient faire l'objet d'une évaluation pour qu'il soit mis fin à ces mesures une fois atteints les objectifs pour lesquels elles ont été mises en œuvre ».

45. CIADH, 19 novembre 1999, *Villagran-Morales et al. c. Guatemala*, série C, n° 63, consultable sur le site de la CIADH : www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_63_ing.pdf.

affaire de violences et de meurtres pratiqués par les forces de sécurité guatémaltèques contre des enfants des rues, la Cour interaméricaine a affirmé que le droit à la vie ne comprenait pas seulement le droit de ne pas être mis à mort arbitrairement mais inclut aussi le droit de bénéficier des conditions requises pour mener une vie digne. À cet égard, les enfants doivent bénéficier de protections spéciales en vertu des standards de la Convention interaméricaine et de la Convention internationale des Droits de l'enfant.

Dans le même ordre d'idées, mais à l'autre extrémité de la vie, les personnes âgées peuvent constituer un autre groupe vulnérable. La Cour constitutionnelle italienne a ainsi admis la constitutionnalité d'un dispositif spécifique prévu au profit des retraités aux revenus inférieurs à un certain montant et dispensés du paiement de ticket modérateur pour l'accès aux soins. En effet, selon la Cour, cette exonération « correspond à une identification correcte de la part du législateur d'une catégorie de personnes non aisées, qui se trouvent dans l'impossibilité, à cause de leurs conditions physiques et pour des raisons d'ordre social, de trouver d'autres sources de revenu. En outre, du fait de leur affaiblissement physique qui accompagne leur âge avancé, elles ont probablement un besoin plus grand et plus fréquent de recourir aux actes de prévention ou de soins »⁴⁶.

Ce travail d'identification des groupes vulnérables, si essentiel soit-il dans la marche vers l'universalité des droits sociaux, n'en pose pas moins pour autant des questions à la fois théoriques et méthodologiques. Les premières sont bien connues, entre universel et droit des groupes et des minorités⁴⁷ ; les secondes sont tout aussi certaines : avec quels outils, sur quels critères et avec quels effets opérer des classifications qui aboutiront à différencier les droits⁴⁸ ? Les droits universels de l'homme peuvent entrer en concurrence avec l'universalité des droits humains...

Les Droits de l'homme, et spécialement les droits sociaux, ont ainsi investi le champ politique. En un siècle, la question sociale s'est déplacée du terrain de l'assistance collective aux droits fondamentaux. Se fondant désormais sur l'universalité des besoins de l'être humain, dont la satisfaction conditionne la sauvegarde de sa dignité, les

droits sociaux constituent désormais le cadre général des politiques. Comme le remarquent J. Cantegreil et H. Ortiz, « c'est *in fine* le discours sur les droits en général qui est devenu le lieu même du politique »⁴⁹. Une telle évolution explique en partie que la question de l'universalité des droits se soit déplacée du terrain de sa proclamation à celui de sa réalisation.

II. L'universalité effective du droit à la protection sociale : vers l'adoption de standards internationaux ?

Le préambule de la Déclaration universelle lie intimement universalité et effectivité des Droits de l'homme. Il se présente en effet comme un « idéal commun à atteindre par tous les peuples et toutes les nations afin que tous [...] s'efforcent [...] de développer le respect de ces droits et libertés et d'en assurer, par des mesures progressives d'ordre national et international, la reconnaissance et l'application universelles et effectives [...] ». Or, parmi les droits énoncés par la Déclaration, ceux sociaux sont au cœur d'un paradoxe. Si leur importance est mise en avant, si l'accent est mis sur leur caractère indispensable, fondamental, en même temps, les droits sociaux sont aussi souvent assignés dans une catégorie spécifique, un peu marginale, par opposition aux droits civils et politiques : demi-droits, pseudo-droits, droits de nature différente et de portée secondaire, les droits sociaux seraient ancrés dans un registre mineur.

Même si l'assertion de la particularité des droits sociaux relève parfois davantage du poncif⁵⁰ que de l'argument scientifique, elle n'en présente pas moins une part d'exactitude historique : l'opposition entre droits civils et politiques et les droits économiques et sociaux est bien connue. Elle a été entérinée par la distinction entre les deux pactes de New York de 1966 et traduit les affrontements idéologiques de la guerre froide qui ont abouti à une promotion doctrinale et politique de certains droits, pour faire bref les droits civils et politiques par le bloc atlantique et le droit au développement par les pays non alignés soutenus par l'URSS, et à une dévalorisation

46. Cour const. italienne, Sentence n° 184, 23 avril 1993, citée et traduite par M.-P. Élie, « Les droits sociaux constitutionnels en Italie », in *Les droits sociaux constitutionnels, entre droits nationaux et droit européen*, L. Gay, E. Mazuyer et D. Nazet-Allouche (dir.), Bruxelles, Bruylant, 2006, p. 53.

47. V. H. Moutouh, *Recherches sur un droit des groupes en droit public français*, Thèse, Université de Bordeaux IV, 1997 ; N. Rouland, J. Poumarede et S. Pierré-Caps, *Droits des minorités et des peuples autochtones*, Paris, PUF, 1996.

48. Elles peuvent être illustrées par les récentes conclusions du CODESC sur le rapport de la France pour la mise en œuvre du PIDESC (CODESC, conclusions / observations à propos du 3^e rapport de la France sur la mise en œuvre du Pacte sur les droits économiques, sociaux et culturels, E/C.12/FRA/CO/3 ; 16 mai 2008, www2.ohchr.org/tbru/cescr/France.pdf). Le Comité regrette notamment l'absence de données statistiques et demande à la France de fournir dans son prochain rapport périodique des données statistiques ventilées par âge, sexe, origine nationale et résidence urbaine / rurale autour des mesures adoptées par l'État partie pour donner effet au Pacte. Regrettant l'existence de diverses discriminations, notamment en matière de travail des femmes, des jeunes, des handicapés et des personnes issues des minorités ethniques, le Conseil « reste préoccupé par l'absence de reconnaissance officielle des minorités sur le territoire de l'État partie », y compris au regard des droits culturels (notamment l'interdiction du recours à une langue minoritaire). Ce qui renvoie aux vifs débats nationaux sur l'opportunité d'autoriser les statistiques ethniques ou la reconnaissance de minorités culturelles... Le Comité demande également à la France de renforcer ses efforts pour lutter contre la pauvreté, et notamment de lutter contre la « ségrégation raciale » existant dans le cadre du logement, ainsi que contre le phénomène de personnes sans-abri, pour lequel le Conseil souhaite obtenir des études statistiques. Il se dit également préoccupé par la situation de santé des personnes les plus pauvres et les plus vulnérables, des problèmes de scolarité dans les quartiers défavorisés, etc.

49. J. Cantegreil et H. Ortiz, « Les Forums sociaux, nouvel Eldorado des Droits de l'homme ? ».

50. C. Grewe et F. Benoît-Rohmer, *Les droits sociaux ou la démolition de quelques poncifs*, Strasbourg, Presses universitaires de Strasbourg, 2003.

parallèle des droits sociaux. En substance, ces derniers ont été assimilés à des droits à prestations matérielles, non sans que cette équivalence ne produise différentes conséquences. La première, d'ordre théorique, consiste à poser l'absence de valeur universelle et permanente de ces droits⁵¹, voire à nier leur juridicité, dans la mesure où ils sont conditionnés à l'existence d'une prestation étatique. La seconde est d'ordre pratique : « puisque l'allocation des moyens de l'État dépend des contraintes autres que constitutionnelles, notamment financières ou d'opportunité, ces "droits" ne se réalisent que dans la discrétionnalité du législateur, sous la "réserve du possible" selon une formule de la Cour constitutionnelle allemande. Autrement dit, d'un point de vue technique, ils ne seraient pas des droits "absolus" comme les droits fondamentaux mais plutôt des directives, des mandats constitutionnels⁵². » Ce qui obérerait d'autant leur caractère universel, dans la mesure où les circonstances économiques et les choix politiques peuvent contribuer à les minorer. On voit dès lors se tendre un lien étroit entre universalité et justiciabilité des droits sociaux : la difficulté des droits sociaux à trouver leurs juges, et donc leur présomption « d'ajusticiabilité »⁵³, entraîne un relâchement du contrôle de la réalisation des droits sociaux et une présomption de relativisme et de contingence (A). Cette double présomption, clairement combattue par le CODESC des Nations unies, tend à s'estomper (B).

A. Universalité des droits sociaux et renforcement de leur protection internationale : l'adoption du protocole additionnel au PIDESC

Dans ses observations générales, le CODESC a analysé la nature des obligations générales pesant sur les États au titre du PIDESC⁵⁴ et souligné, à rebours des idées reçues tendant à ne voir dans ce pacte qu'un énoncé programmatique, l'existence d'obligations de résultat : parmi elles, figure un engagement conventionnel en faveur de la justiciabilité des droits sociaux. L'énoncé de cette obligation contraste singulièrement avec la vulgate jurisprudentielle posant une présomption d'ajusticiabilité des droits sociaux. Certes, l'attribution d'une compétence

juridictionnelle pour la protection des droits sociaux ne conduit pas à méconnaître les spécificités des questions posées par leur contentieux. Mais, comme le souligne le CODESC, « il faut bien sûr respecter les compétences respectives des différentes branches de l'État mais il y a lieu de reconnaître que, généralement, les tribunaux s'occupent déjà d'un vaste éventail de questions qui ont d'importantes incidences financières. L'adoption d'une classification rigide des droits économiques, sociaux et culturels qui les placerait, par définition, en dehors de la juridiction des tribunaux serait, par conséquent, arbitraire et incompatible avec le principe de l'indivisibilité et de l'interdépendance des deux types de Droits de l'homme. Elle aurait en outre pour effet de réduire considérablement la capacité des tribunaux de protéger les droits des groupes les plus vulnérables et les plus défavorisés de la société »⁵⁵.

Or, et non sans que l'on manque de relever la cruelle ironie de la situation, l'organe qui se faisait l'apôtre de la protection juridictionnelle des droits sociaux était lui-même le pivot d'un système normatif excluant cette même justiciabilité. En effet, dans le schéma conventionnel de 1966, la différence de régime entre les deux catégories de droits est ostensible : les droits civils bénéficient d'une protection de type proto-juridictionnel *via* le droit de saisine du Comité des Droits de l'homme tandis que les droits sociaux ne sont soumis qu'à un examen sur rapport étatique.

La différence de traitement ainsi institutionnalisée a fait l'objet de vives critiques, qui ont longtemps porté dans le désert – ou n'étaient audibles que dans les rares enceintes acquises à la cause des droits sociaux. Mais, grâce à l'action opiniâtre des ONG, un tournant historique se dessine à travers la récente adoption du protocole additionnel au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels de 1966⁵⁶. À la date très symbolique du 10 décembre 2008, l'Assemblée générale des Nations unies a adopté un protocole facultatif se rapportant au PIDESC qui habilite le CODESC à recevoir et examiner des communications présentées par des particuliers victimes d'une violation par un État partie d'un des droits dans le Pacte⁵⁷. Résultat de plus de dix années de négociations, ce protocole veut supprimer le déséquilibre entre les droits civils et politiques et les droits

51. Voir comme exemple emblématique de la doctrine juridique dominante en France : J. Rivero, *Libertés publiques*, 9^e édition, Paris, PUF, 2003 : « la satisfaction des droits de créance laisse [...] à l'État un pouvoir d'appréciation discrétionnaire extrêmement large, de telle sorte que l'objet du droit reste pratiquement indéfini jusqu'à ce que le législateur ait procédé aux choix nécessaires. Rien de tel lorsqu'il s'agit des libertés, à l'égard desquelles les obligations de l'État sont simples et définies, puisqu'elles se ramènent à une abstention. Enfin, la satisfaction des pouvoirs d'exiger suppose, de fait, un certain niveau de développement. Beaucoup plus que la mise en œuvre des libertés, elle est étroitement dépendante des ressources dont l'État peut disposer, ce qui accuse encore le caractère virtuel et relatif de ces droits. »

52. C. M. Herrera, « État social et droits sociaux fondamentaux », in Actes du colloque *État et régulation sociale*, Université Paris I Panthéon Sorbonne, 2006 : <http://matisse.univ-parisi.fr/colloque-es/pdf/articles/herrera.pdf>.

53. Sur ce point, qu'il n'est pas permis de détailler ici, nous nous permettons de renvoyer à notre article, « Les droits sociaux, entre injusticiabilité et conditionnalité : éléments pour une comparaison », *RID Comp.*, 2/2009, p. 285.

54. CODESC, Observation générale n° 3, *La nature des obligations des États parties* (art. 2, par. 1, du Pacte), 14 décembre 1990.

55. CODESC, Questions de fond au regard de la mise en œuvre du pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, Projet d'observation générale n° 9, Application du Pacte au niveau national, E/C.12/1998/24, 28 décembre 1998, p. 5.

56. Pour une première analyse du régime procédural mis en œuvre par le pacte, voir C. Golay, « Le protocole facultatif se rapportant au PIDESC », *Cahiers critiques*, n° 2, novembre 2008, p. 1-14 ; C. Mahon, « Progress at the front : the draft optional protocol to the International Covenant on economic, social and cultural rights », *Human Rights Law Review*, 8:4, 2008, p. 617-646.

57. <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/No8/624/88/PDF/No862488.pdf?OpenElement>.

économiques, sociaux et culturels, en renforçant la justiciabilité de ces derniers. L'entrée en vigueur de ce texte est soumise à signature et ratification des États mais d'ores et déjà, le moment est salué comme historique par de nombreux acteurs, à l'instar d'Amnesty International qui se félicite de ce que « les Nations unies [aient fait] sortir les droits économiques, sociaux et culturels de la guerre froide ».

C'est indéniablement une démarche pleinement universaliste qui a inspiré la rédaction finale du texte, aussi bien en ce qui concerne les droits susceptibles d'être invoqués, les personnes habilitées à saisir le CODESC, les États devant répondre de leurs actes que l'étendue du contrôle effectué.

L'universalité des droits protégés, tout d'abord, résulte de ce que l'ensemble des droits énoncés par le PIDESC ont vocation à bénéficier de cette protection. L'option de droits dont l'invocabilité serait « à la carte », un temps défendue, a laissé la place à une approche universaliste, s'alignant de la sorte sur les autres mécanismes de contrôle du respect des traités onusiens (PIDCP, Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, etc.) qui ne distinguent pas en leur sein quels droits sont invocables et lesquels ne le sont pas.

L'universalité des victimes, ensuite, est garantie par le mécanisme de l'article 2 du protocole, lequel prévoit que des plaintes peuvent être présentées « par des particuliers ou groupes de particuliers ou au nom de groupes de particuliers relevant de la juridiction d'un État partie, qui affirment être victimes d'une violation par cet État partie d'un des droits économiques, sociaux et culturels énoncés dans le Pacte ». Or, comme le remarque un commentateur, si la possibilité pour un groupe de saisir le CODESC était assez prévisible au regard des règles de saisine du Comité des Droits de l'homme en matière de droits civils et politiques, en revanche la possibilité de porter plainte *au nom* d'individus ou de groupes d'individus est une avancée significative⁵⁸ qui devrait faciliter la représentation des plus démunis par l'intermédiaire d'ONG.

L'universalité de la sanction des violations, en troisième lieu, est peut-être l'aspect le moins garanti du texte. Le protocole prévoit que les victimes doivent relever de la juridiction de l'État responsable de la violation et que cet État doit être partie non seulement au PIDESC mais aussi

au protocole additionnel, ce qui exclut, *a priori*, la possibilité d'attirer devant le CODESC des États tiers, même si ceux-ci violent les droits protégés en dehors de leurs territoires. En pratique toutefois, la jurisprudence du Comité des Droits de l'homme⁵⁹ ou de la Cour internationale de justice⁶⁰ démontre qu'il est possible de tenir des États responsables de la violation des droits fondamentaux de personnes vivant en dehors de leur territoire. Le CODESC pourrait adopter une interprétation compréhensive et accepter les plaintes contre ces États tiers, pour autant que ceux-ci soient des États parties au protocole facultatif se rapportant au PIDESC. En d'autres termes, tout dépendra ici du nombre de ratifications dont bénéficiera ce protocole. Car si son entrée en vigueur est conditionnée à 10 signatures, son effectivité en suppose bien davantage...

L'universalité du contrôle, en quatrième et dernier lieu, a vocation à être assurée par une disposition originale résultant de l'article 8 § 4 du protocole, qui prévoit que le CODESC, pour déterminer si un droit a été violé, devra considérer le caractère *raisonnable* des mesures prises par l'État en vertu de l'article 2 § 1 du PIDESC, tout en ayant à l'esprit que l'État partie peut adopter une variété de mesures pour mettre en œuvre les droits consacrés. L'analyse se déplace ici vers le contenu du droit protégé et rappelle la particularité des droits sociaux souvent mise en avant : celle d'une éventuelle contingence, qui minorerait leur universalité.

B. Universalité *versus* relativité du droit à la protection sociale

Une des objections majeures faites à l'universalité des droits sociaux tient à la contingence qui les caractériserait et qui proviendrait du régime de réalisation progressive auquel ils sont soumis. Ce régime de réalisation progressive, prévu à l'article 2 du PIDESC, est d'autant plus notable qu'il contraste avec les stipulations du PIDCP, prévoyant que toutes ses dispositions sont immédiatement applicables⁶¹ : en somme, si les droits civils sont proclamés d'application immédiate, les droits sociaux voient, quant à eux, leur réalisation subordonnée à l'amélioration progressive des ressources collectives. Or, la clause de progressivité dans la réalisation des droits sociaux a pu être interprétée par certains États signataires comme les déliant de toute obligation de réalisation tangible, en renvoyant à des lendemains meilleurs la mise en œuvre

58. C. Golay, « Le protocole facultatif... », p. 6.

59. Cf. notamment Com. Droits homme, Observations finales, Israël, CCPR/CO/78/ISR, 21 août 2003, par. 11.

60. CIJ, *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, avis consultatif du 9 juillet 2004, par. 109-113. Voir également CODESC, Observations finales, Israël, E/C.12/1/Add.90, 26 juin 2003, par. 15 et 31.

61. Selon la formule de l'article 2 du PIDCP : « 1. Les États parties au présent Pacte s'engagent à respecter et à garantir à tous les individus se trouvant sur leur territoire et relevant de leur compétence les droits reconnus dans le présent Pacte, sans distinction aucune, notamment de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation. 2. Les États parties au présent Pacte s'engagent à prendre, en accord avec leurs procédures constitutionnelles et avec les dispositions du présent Pacte, les arrangements devant permettre l'adoption de telles mesures d'ordre législatif ou autre, propres à donner effet aux droits reconnus dans le présent Pacte qui ne seraient pas déjà en vigueur. » La différence de rédaction avec l'article 2 du PIDESC est d'autant plus notable : « Chacun des États parties au présent Pacte s'engage à agir, tant par son effort propre que par l'assistance et la coopération internationales, notamment sur les plans économique et technique, au maximum de ses ressources disponibles, en vue d'assurer progressivement le plein exercice des droits reconnus dans le présent Pacte par tous les moyens appropriés, y compris en particulier l'adoption de mesures législatives. »

– coûteuse – des droits sociaux. En d'autres termes, la progressivité s'est transformée en conditionnalité, puis en optionnalité... Un raisonnement circulaire a alors pu s'enclencher : contingents et conditionnés par des ressources étatiques inégales, les droits sociaux ne peuvent prétendre à l'universalité, le déni de leur universalité renforçant leur fragilité et leur contingence.

Une telle dérive interprétative a été clairement combattue par le CODESC, selon qui « la principale obligation qui incombe aux États parties au regard du Pacte est de donner effet aux droits qui y sont reconnus. En exigeant des gouvernements qu'ils s'en acquittent "par tous les moyens appropriés", le Pacte adopte une démarche ouverte et souple qui permet de tenir compte des particularités des systèmes juridiques et administratifs de chaque État ainsi que d'autres considérations importantes. Mais cette souplesse va de pair avec l'obligation qu'a chaque État partie d'utiliser tous les moyens dont il dispose pour donner effet aux droits consacrés dans le Pacte »⁶².

1. La délimitation des obligations étatiques en matière de respect des droits sociaux

Différentes analyses, de type académique⁶³ comme institutionnel⁶⁴, ont proposé de dépasser la distinction entre la réalisation des droits civils qui nécessiterait une abstention des pouvoirs publics et celle des droits sociaux qui supposerait une intervention active de ces derniers, en réalité, tous les droits imposent aux États une triple obligation : obligation de *respecter* les droits, ce qui suppose la mise en œuvre de politiques et de réglementations respectueuses des droits ; obligation de *protéger*, notamment contre les atteintes commises par les tiers ; obligation de *mettre en œuvre*, ensuite. Or, c'est sur ce dernier point seulement que différerait l'étendue des obligations au regard de la nature des droits en cause : la mise en œuvre des droits sociaux étant conditionnée par une « clause du possible ». L'État doit tout mettre en œuvre, notamment le « maximum des ressources disponibles », pour garantir le plus tôt possible l'intégralité des droits sociaux. Et encore, la contingence dans la mise en œuvre des droits sociaux résultant de cette progressivité n'est-elle pas absolue. En effet, selon le Comité onusien, le Pacte de 1966 garantit le respect d'un noyau dur (« *core content* »⁶⁵) de chaque droit qui doit être garanti quelles que soient les ressources financières des États. En effet, le Comité « est d'avis que chaque État partie a l'obligation

fondamentale minimum d'assurer, au moins, la satisfaction de l'essentiel de chacun des droits. Ainsi, un État partie dans lequel, par exemple, nombreuses sont les personnes qui manquent de l'essentiel, qu'il s'agisse de nourriture, de soins de santé primaires, de logement ou d'enseignement, est un État qui, à première vue, néglige les obligations qui lui incombent en vertu du Pacte. Le Pacte serait largement dépourvu de sa raison d'être si de sa lecture ne ressortait pas cette obligation fondamentale minimum. De la même façon, il convient de noter que, pour déterminer si un État s'acquitte de ses obligations fondamentales minimum, il faut tenir compte des contraintes qui pèsent sur le pays considéré en matière de ressources [...]. Pour qu'un État partie puisse invoquer le manque de ressources lorsqu'il ne s'acquitte même pas de ses obligations fondamentales minimum, il doit démontrer qu'aucun effort n'a été épargné pour utiliser toutes les ressources qui sont à sa disposition en vue de remplir, à titre prioritaire, ces obligations minimum »⁶⁶. La clause de progressivité a une portée d'autant plus limitée que le CoDES a dégagé différents critères pour examiner les efforts fournis par les États pour s'acquitter de leurs obligations. Quatre caractéristiques notamment sont utilisées : examen de la *dotation*, c'est-à-dire la mise à disposition de ressources suffisantes ; de l'*acceptabilité* par les usagers ; de l'*adaptabilité*, au sens où la mise à disposition des ressources doit s'effectuer de telle sorte qu'elle s'adapte aux changements sociaux et, enfin, examen de l'*accessibilité*, ce qui implique l'absence de discrimination, qu'elle soit physique, culturelle ou économique.

L'utilisation combinée de ces différentes grilles d'analyse permet au CODESC de passer au crible les situations nationales et de donner aux différents droits garantis par le PIDESC un contenu et un régime d'une grande précision et exhaustivité. Parmi de nombreux exemples⁶⁷, le rapport sur le droit à la Sécurité sociale⁶⁸ est d'autant plus emblématique qu'il porte sur la garantie d'un droit supposant la mise en œuvre, nécessairement complexe et étalée dans le temps, d'un système de protection sociale abouti. Or, le Comité, après avoir détaillé le contenu normatif du droit à la Sécurité sociale, les risques à couvrir, les conditions d'accessibilité et d'adéquation du système, précise exactement les obligations à la charge des États. Il rappelle ainsi que « le Pacte prévoit la réalisation progressive des droits qui y sont énoncés et prend en considération les contraintes dues à la limitation des ressources disponibles, mais il n'en impose pas moins aux États parties

62. CDESC, Observation générale n° 9, Application du Pacte au niveau national, E/C.12/1998/24, 3 décembre 1998, § 1.

63. Voir, par exemple, G. J. H. Van Hoof, « The legal nature of economic, social and cultural rights : A rebuttal of some traditional views », in *The right to food*, Ph. Alston et K. Tomasevski (dir.), Utrecht, SIM, 1984, p. 97 ; O. De Schutter, « Les générations des Droits de l'homme et l'interaction des systèmes de protection : les scénarios du système européen de protection des droits fondamentaux », in *Juger les droits sociaux*, OMJ (dir.), Limoges, PULIM, 2004, p. 13.

64. Voir, par exemple, CDESC, Observation générale n° 12, Droit à une alimentation suffisante, 12 mai 1999, E/C.12/1999/5, p. 5, § 15.

65. Sur cette notion malaisée à définir, voir K. G. Young, « The minimum core of economic and social rights : a concept in search of content », *Yale J. Int'l Law*, vol. 33, 2008, p. 113-175.

66. CDESC, Observation générale n° 2, § 10.

67. Voir, par exemple, sur le droit à une nourriture suffisante (art. 11, Observation générale n° 12, E/C.12/1999/5, 12 mai 1999) ; droit au meilleur état de santé susceptible d'être atteint (art. 12, Observation générale n° 14, E/C.12/2000/4, 11 août 2000) ; droit au travail (art. 6, Observation générale n° 18, E/C.12/GC/18, 6 février 2006).

68. Art. 9 du Pacte, Observation générale n° 19, E/C.12/GC/19, 4 février 2008.

diverses obligations avec effet immédiat. Les États parties ont des obligations immédiates au regard du droit à la Sécurité sociale, notamment : de garantir son exercice sans discrimination d'aucune sorte (art. 2, § 2), d'assurer l'égalité de droits des hommes et des femmes (art. 3) et de prendre des dispositions (visant) au plein exercice du droit à la Sécurité sociale [...]. Le Comité est conscient que la réalisation du droit à la Sécurité sociale a des incidences financières considérables pour les États parties, mais il note que l'importance fondamentale que revêt la Sécurité sociale pour la dignité humaine et la reconnaissance juridique de ce droit par les États parties signifient qu'il devrait faire l'objet d'une attention prioritaire dans la législation et les politiques »⁶⁹. Le rappel de l'importance de la Sécurité sociale permet au comité de refuser toute mesure de régression sociale et de détailler le contenu concret des obligations incombant aux États. Ainsi, « l'obligation de respecter » interdit aux États de restreindre directement ou indirectement l'exercice du droit à la Sécurité sociale⁷⁰. « L'obligation de protéger » requiert des États parties qu'ils empêchent des tiers (individus, groupes ou entreprises) d'entraver de quelque manière que ce soit l'exercice du droit à la Sécurité sociale, en agissant, par exemple, contre le travail clandestin ou des conditions d'affiliations déraisonnables⁷¹. Enfin, « l'obligation de mettre en œuvre » impose aux États d'adopter un régime de Sécurité sociale, et d'en promouvoir l'accessibilité. « L'obligation de faciliter » requiert de l'État qu'il prenne des mesures positives, notamment en veillant à ce que le système de Sécurité sociale soit adéquat et accessible à tous, et qu'il couvre les risques et aléas sociaux. « L'obligation de promouvoir » requiert de l'État qu'il prenne des dispositions pour veiller à ce que l'accès aux régimes de Sécurité sociale fasse l'objet d'une information et d'une sensibilisation appropriées en particulier en direction des

groupes vulnérables. Enfin, les États sont aussi tenus d'assurer l'exercice du droit à la Sécurité sociale quand des individus ou groupes sont particulièrement exposés, en instituant des régimes non contributifs ou d'autres mesures d'assistance sociale pour aider les individus et les groupes incapables de verser des cotisations suffisantes pour assurer leur propre protection (par exemple en cas de situations d'urgence, de catastrophes naturelles, de conflits armés...) ⁷². Le comité prend soin de délimiter le contenu du noyau dur du droit à la Sécurité sociale, auquel les États ne sauraient déroger, quel que soit leur niveau de ressources⁷³. Il rappelle que, « pour qu'un État partie puisse imputer au manque de ressources le fait qu'il ne s'acquitte même pas de ses obligations fondamentales minimum, il doit démontrer qu'aucun effort n'a été épargné pour utiliser toutes les ressources à sa disposition aux fins de remplir, à titre prioritaire, ces obligations minimales »⁷⁴. Enfin, pour déterminer si les États se sont acquittés de « l'obligation de prendre des mesures », le Comité doit préciser si l'application est raisonnable ou proportionnée au regard de la réalisation des droits, si elle est conforme aux Droits de l'homme et aux principes démocratiques, et si elle est soumise à un mécanisme approprié de surveillance et de responsabilité⁷⁵.

On mesure dès lors l'importance du cadre conceptuel dans lequel le CODESC a inscrit son contrôle : loin de faire du droit à la protection sociale un idéal dont la réalisation serait incertaine car très nettement relative et contingente, conditionnée par une bonne volonté étatique et une bonne santé économique, le Comité a défini le contenu d'un droit dont l'universalité de la réalisation se mesure à l'aide de standards normatifs précis. En ce sens, le mode de contrôle retenu par le CODESC n'est pas sans rappeler celui du Comité européen des droits sociaux.

69. *Ibid.*, § 40-41.

70. *Ibid.*, § 44 : « L'État partie est notamment tenu de s'abstenir de se livrer à une quelconque pratique ou activité consistant, par exemple : à refuser ou restreindre l'accès sur un pied d'égalité à un régime de Sécurité sociale adéquat ; à s'immiscer arbitrairement ou déraisonnablement dans des dispositifs personnels, coutumiers ou traditionnels de Sécurité sociale ; à s'immiscer de manière arbitraire ou déraisonnable dans les activités d'institutions mises en place par des particuliers ou des entreprises pour fournir des prestations de Sécurité sociale. »

71. *Ibid.*, § 45-46, et plus précisément § 46 : « Lorsque les régimes de Sécurité sociale, contributifs ou non, sont gérés ou contrôlés par des tiers, l'État partie conserve la responsabilité d'administrer le système national de Sécurité sociale et de veiller à ce que les acteurs privés ne compromettent pas l'accès dans des conditions d'égalité à un système de Sécurité sociale adéquat et abordable. Pour prévenir ce type de violation, il faut mettre en place un système d'encadrement efficace comprenant une législation cadre, un contrôle indépendant, une participation véritable de la population et l'imposition de sanctions en cas d'infraction. »

72. *Ibid.*, § 47-51 ; le comité ajoute : « Il importe que les régimes de Sécurité sociale couvrent les groupes défavorisés et marginalisés, même si les moyens de financement de la Sécurité sociale sont limités qu'ils proviennent de recettes fiscales ou des cotisations des bénéficiaires. Des régimes parallèles et des régimes à faibles coûts pourraient être mis au point en vue de couvrir immédiatement ceux qui n'ont pas accès à la Sécurité sociale, même si l'objectif devrait être d'intégrer ces personnes dans les systèmes ordinaires de Sécurité sociale. Des politiques et un cadre législatif pourraient être adoptés en vue de la couverture progressive des personnes travaillant dans le secteur informel ou des personnes qui sont privées de l'accès à la Sécurité sociale pour d'autres raisons. »

73. *Ibid.*, art. 59- a) D'assurer l'accès à un régime de Sécurité sociale qui garantisse, au minimum, à l'ensemble des personnes et des familles un niveau essentiel de prestations, qui leur permette de bénéficier au moins des soins de santé essentiels, d'un hébergement et d'un logement de base, de l'approvisionnement en eau et de l'assainissement, de denrées alimentaires et des formes les plus élémentaires d'enseignement. Si un État partie ne peut, au maximum de ses ressources disponibles, assurer ce niveau minimum contre tous les risques et aléas, le Comité lui recommande de sélectionner, après avoir procédé à des consultations élargies, un ensemble fondamental de risques et d'aléas sociaux ; b) De garantir le droit d'accès aux systèmes ou régimes de Sécurité sociale sans discrimination, notamment pour les individus et les groupes défavorisés et marginalisés ; c) De respecter les régimes de Sécurité sociale existants et de les préserver de toute interférence déraisonnable ; d) D'adopter et d'appliquer, au niveau national, une stratégie et un plan d'action pour la Sécurité sociale ; e) De prendre des mesures ciblées en vue de la mise en œuvre des régimes de Sécurité sociale, en particulier de ceux destinés à protéger les individus et les groupes défavorisés et marginalisés ; f) De contrôler dans quelle mesure le droit à la Sécurité sociale est réalisé ou ne l'est pas.

74. *Ibid.*, § 60 ; voir l'Observation générale n° 3, par. 10.

75. *Ibid.*, § 63.

2. Le contrôle du caractère raisonnable des mesures de mise en œuvre

Le parallèle entre l'interprétation du PIDESC par le CODESC et celle de la Charte sociale européenne par le Comité européen des droits sociaux ne peut manquer d'être souligné. La communauté d'inspiration et de méthode est évidente⁷⁶ et pourrait être encore renforcée par les dispositions de l'article 8-3 du protocole additionnel, lequel prévoit que « lorsqu'il examine une communication présentée en vertu du présent protocole, le Comité peut consulter, selon qu'il conviendra, la documentation pertinente émanant d'autres organes ou institutions spécialisées, fonds, programmes et mécanismes des Nations unies et d'autres organisations internationales, y compris des systèmes régionaux des Droits de l'homme, et toute observation ou commentaire de l'État partie concerné ».

La référence à l'œuvre doctrinale du Comité européen des droits sociaux pourrait à ce titre servir de guide au CODESC dans la définition du « caractère raisonnable » des mesures étatiques pour la protection des droits sociaux. En effet, cette notion de « raisonnabilité » est au cœur de l'analyse du Comité européen des droits sociaux. Celui-ci rappelle que « la jouissance effective de certains droits fondamentaux suppose une intervention positive de l'État, qui doit prendre les mesures juridiques et pratiques qui s'avèrent nécessaires et qui répondent à l'objectif de protéger efficacement le droit en question. Les États disposent d'une marge d'appréciation pour déterminer ce qu'il y a lieu de faire afin d'assurer le respect de la Charte, en particulier pour ce qui concerne l'équilibre à ménager entre l'intérêt général et l'intérêt d'un groupe spécifique, ainsi que les choix à faire en termes de priorités de ressources⁷⁷. Toutefois, le Comité vérifie l'adéquation à la situation sociale des mesures prises par l'État. En particulier, « le Comité considère tout d'abord que les autorités nationales sont le mieux placées pour évaluer les besoins existants dans leur pays [...], et qu'il ne lui revient pas de se substituer à elles pour apprécier en quoi pourrait consister la politique optimale au regard de la situation. Néanmoins, [...] les mesures prises doivent remplir les trois critères suivants : une échéance raisonnable, des progrès mesurables et un financement utilisant au mieux les ressources qu'il est possible de mobiliser »⁷⁸. Le Comité européen utilise pour ce faire

toute une batterie de critères lui permettant de passer en revue l'ensemble de la réglementation nationale.

Ainsi, par exemple, au titre de l'examen du respect de l'article 13 de la Charte sociale européenne, qui garantit à toute personne démunie de ressources suffisantes le droit à une assistance sociale et médicale⁷⁹. Ce faisant, le texte européen rompt avec la conception traditionnelle de l'assistance qui se confond avec le devoir moral de charité : « il ne s'agit plus pour les [États] d'une simple faculté d'accorder l'assistance, dont elles pourraient faire usage de manière discrétionnaire, mais d'une obligation dont le respect peut être réclamé devant les tribunaux »⁸⁰. Pour délimiter Sécurité sociale et assistance sociale, garanties par des dispositions distinctes de la Charte, le Comité se réfère aux finalités de chaque prestation et à leur condition d'attribution. Ainsi, il considère que relèvent de l'assistance sociale les prestations pour lesquelles le besoin individuel constitue le critère essentiel d'attribution sans qu'il n'existe aucune exigence d'affiliation à un quelconque organisme de Sécurité sociale destiné à couvrir un risque particulier, ni aucune condition d'activité professionnelle ou de versement de cotisations. Le Comité vérifie d'abord l'universalité du système d'assistance : celle-ci est acquise dès lors que les prestations sont versées à « toute personne » du seul fait de sa situation de besoin. Cela n'empêche pas que des prestations spécifiques soient prévues pour des catégories plus vulnérables de la population pourvu que les personnes n'appartenant pas à ces catégories aient droit à une assistance appropriée⁸¹. De la même manière, une limite d'âge minimum peut être mise à l'octroi de prestations à condition que le dispositif assure aux jeunes qui n'atteignent pas cette limite d'âge une assistance appropriée⁸². Enfin, précision utile dans un contexte de développement des politiques de *workfare*⁸³, le Comité considère que l'établissement d'un lien entre l'assistance sociale et la volonté de chercher un emploi ou de suivre une formation professionnelle est conforme à la Charte, dans la mesure où de telles conditions sont raisonnables et cohérentes avec l'objectif poursuivi, à savoir trouver une solution durable aux difficultés de l'individu. Le fait de réduire ou de suspendre les prestations d'assistance sociale ne peut être conforme à la Charte que si cela ne prive pas la personne concernée de moyens de subsistance⁸⁴. Le Comité vérifie ensuite le caractère approprié de l'assistance. L'obligation de fournir l'assistance existe dès qu'une personne est

76. Le CEDS déclare, par exemple, attacher une grande importance aux observations générales du Comité des Nations unies ou encore, « suivre avec intérêt » les travaux des rapporteurs spéciaux (*Fédération des associations nationales de travail avec les sans-abri (FEANTSA) c. France*, récl. coll. n° 39/2006, 4 février 2008, § 67).

77. CEDS, *Centre européen des droits des Roms c. Bulgarie*, 18 octobre 2006, récl. coll. n° 31/2005.

78. *Ibid.*

79. CEDS, *Digest de jurisprudence*, septembre 2008, p. 96-104.

80. Conclusions I, Observation interprétative de l'article 13, p. 64-65.

81. Conclusions X-2, Espagne, p. 122-123 ; Conclusions XIII-4, Observation interprétative de l'article 13, p. 58-67.

82. Conclusions XV-1, France, p. 279-287.

83. A. Aust et A. Arriba, « Towards Activation ? Social Assistance Reforms and Discourses », in *Ideas and Welfare State Reform in Western Europe*, P. Taylor-Gooby (dir.), Londres, Palgrave MacMillan, 2005, p. 108 ; I. Lodemel et H. Trickey (dir.), *An offer You can't Refuse : Workfare in International perspective*, Bristol, Policy Press, 2001 ; S. Morel, *Les logiques de la réciprocité*, Paris, PUF, 2000 ; J. Peck, *Workfare States*, New York, Guilford Press, 2001 ; D. Roman, « Devoir de travailler et protection sociale : d'une problématique de la dette sociale à la question des "devoirs sociaux" », *RDSS*, n° 1, 2009, p. 63-78.

84. Conclusions XIV-1, Observation interprétative de l'article 13, p. 52-58 ; Conclusions 2006, Estonie, p. 210.

dans le besoin, c'est-à-dire ne peut se procurer des « ressources suffisantes ». Il s'agit des ressources nécessaires pour mener une vie décente et « répondre de manière appropriée aux besoins élémentaires »⁸⁵. L'assistance sociale doit être octroyée tant que dure la situation de besoin. L'assistance doit être « appropriée » c'est-à-dire permettre de mener une vie décente et de couvrir les besoins essentiels de l'individu. Afin d'évaluer le niveau de l'assistance, le Comité tient compte des prestations de base, des prestations supplémentaires et du seuil de pauvreté dans le pays, fixé à 50 % du revenu médian ajusté et calculé sur la base du seuil de risque de pauvreté par Eurostat. Le Comité considère que l'assistance est appropriée quand le montant mensuel des prestations d'assistance versé à une personne vivant seule n'est manifestement pas inférieur au seuil de pauvreté⁸⁶. On mesure ici l'impact des outils économiques d'aide à l'évaluation, comme l'indicateur du développement humain⁸⁷, qui permettent de renforcer l'universalité des droits en leur donnant un contenu adapté au contexte social et culturel⁸⁸. Car même si les critères d'appréciation du respect peuvent varier dans leur mise en œuvre nationale, en revanche l'universalité de l'aspiration *et* du droit est certaine. Enfin, le Comité s'assure en dernier lieu de l'existence de recours garantis par la loi⁸⁹. Pour le reste, le comité se garde de

prescrire plus précisément la forme que doit revêtir l'assistance sociale. Il peut donc s'agir de prestations en espèces ou de prestations en nature. S'il a constaté « qu'une garantie de ressources a été instituée sous différentes formes dans une majorité des [États ayant ratifié la Charte] »⁹⁰, il n'a pas fait de l'instauration d'un système de garantie de ressources une condition de conformité à l'article 13 § 1. Cependant, la situation de tous les États qui n'ont pas institué de système général de garantie de ressources a été jugée non conforme au motif que leur système d'assistance ne couvre pas toute la population⁹¹.

On mesure, à l'aune de ces exemples, la précision et l'exhaustivité des contrôles effectués par les deux comités, onusien et européen. La garantie des droits sociaux peut juridiquement être conçue avec le même souci d'effectivité et d'universalité que pour les droits civils. La batterie de tests utilisés par le CODESC et le CEDS en témoignent. Reste la question essentielle, qu'une réflexion sur l'universalité des droits sociaux ne peut occulter mais à laquelle une analyse juridique n'est peut-être pas la plus à même de répondre : la proclamation de droits sociaux et leur sanction par le juge permettent-elles d'assurer pleinement leur effectivité⁹² ou la réalisation d'une réelle protection sociale ne passe-t-elle pas par d'autres voies, sociales et politiques, avant d'être contentieuse ?

85. Conclusions XIII-4, Observation interprétative de l'article 13, p. 58-67 ; Conclusions XIV-1, Portugal, p. 715.

86. Conclusions 2004, Lituanie, p. 394.

87. L'indicateur du développement humain repose sur la prise en compte de trois aspects essentiels : vivre longtemps et en bonne santé, avoir accès à l'éducation et à l'instruction, bénéficier d'un niveau de vie correct.

88. La question de la décence du logement peut fournir un autre exemple : le droit français définit précisément les critères de décence d'un logement (décret n° 2002-120 du 30 janvier 2002 relatif aux caractéristiques du logement décent pris pour l'application de l'article 187 de la loi n° 2000-1208 du 13 décembre 2000 relative à la solidarité et au renouvellement urbains), ce qui inclut, par exemple, des exigences quant au chauffage, à l'installation sanitaire et électrique, etc. La décence du logement ainsi définie ne se retrouve pas à l'identique dans des pays en développement. Ainsi, par exemple, l'association PhilRights a procédé à une enquête auprès de la population philippine pour définir ce que recouvre pour elle le « droit à un logement décent » au regard de ses besoins et du contexte local. Il en ressort que, « aux Philippines, un logement décent ce sera, pour une famille de quatre à six personnes, 50 m², une porte d'entrée, une fenêtre, une salle de bains, le tout à proximité d'une école » (Source : P. Jobert, « Droits économiques, sociaux et culturels : ne pas rater le bus ! », *Les cahiers de la solidarité*, juillet 2003, p. 16, www.crid.asso.fr/IMG/pdf/cahier17_fsmtextes.pdf). Toutefois, les adaptations locales n'excluent pas la reconnaissance de standards internationaux. Pour le cas du Conseil de l'Europe, le Comité européen des droits sociaux considère ainsi que la Charte sociale garantit « à chacun un logement d'un niveau suffisant, ce qui signifie un logement salubre – c'est-à-dire disposant de tous les éléments de confort essentiels : eau, chauffage, évacuation des ordures ménagères, installations sanitaires, électricité – présentant des structures saines, non surpeuplée et assorti d'une garantie légale de maintien dans les lieux » (CEDS, *Fédération des associations nationales de travail avec les sans-abri (FEANTSA) c. France*, récl. coll. n° 39/2006, 4 février 2008, § 76).

89. Conclusions I, Observation interprétative de l'article 13, p. 64.

90. Conclusions XIII-4, Observation interprétative de l'article 13 § 1, p. 58-61.

91. Conclusions 2006, Moldova, p. 605.

92. Pour deux approches critiques mais constructives, voir M. Borgetto, « L'accès aux droits sociaux : quelle effectivité ? », in *Droit et pauvreté*, P. Du Cheyron et D. Gelot (dir.), Contributions issues du séminaire ONPES-DREES-MiRe, 2007, p. 105-125 ; D. M. Davis, « Socio-economic rights : do they deliver the goods ? », *Int. J. of constitutional law*, vol. 6, n° 3-4, 2008, p. 687-711.