



## Synthèse

---

### **« Droits des pauvres, pauvres droits ? » Recherches sur la justiciabilité des droits sociaux**

**Recherche dirigée par Diane ROMAN  
Professeure de droit public (École des hautes études en santé publique)**

**Novembre 2010**

Centre de recherche sur les droits fondamentaux (CREDOF)  
Université Paris Ouest Nanterre La Défense

Le présent document constitue la synthèse du rapport scientifique d'une recherche financée par le GIP Mission de recherche Droit & Justice. Son contenu n'engage que la responsabilité de ses auteurs. Toute reproduction, même partielle, est subordonnée à l'accord de la Mission.

## PROBLEMATIQUE

Combattre la pauvreté par le droit ? Éradiquer la faim par les droits de l'Homme ? Lutter grâce au droit contre la marginalisation des pauvres ? Les travaux se succèdent pour affirmer que la lutte contre la misère est non seulement une question juridique, mais aussi un enjeu pour les droits fondamentaux. Droit à l'alimentation, droit à un revenu minimum, droit à la sécurité sociale, droit au logement, droit au travail... La notion de droits sociaux est en vogue, ce qu'atteste l'abondante littérature anglo-saxonne consacrée, depuis quelques années, au régime juridique des droits sociaux et à la possibilité de garantir en justice leur effectivité.

A contrario, la doctrine juridique francophone est moins audible. Ce relatif silence doctrinal<sup>1</sup> a contribué à maintenir une certaine ambiguïté de la notion de « droits sociaux ». Sous un seul vocable, plusieurs catégories s'entremêlent<sup>2</sup> : *Droits issus de la relation professionnelle* (droits des salariés par rapport à leurs employeurs) contre *droits à des prestations sociales* désignant les bénéfices résultant de la législation sociale (aide sociale et droits contributifs), droits *fondamentaux très généraux* proclamés par les textes constitutionnels et internationaux (Déclaration universelle de 1948, Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels – PIDESC –, Charte sociale européenne –CSE–) contre *droits précisément définis* ouverts par des dispositifs législatifs et réglementaires souvent techniques (revenu de solidarité active, droit à pension de retraite, allocation d'aide au retour à l'emploi, etc.), *droits individuels* (droit au logement, droit à la sécurité sociale) contre *droits collectifs* (action syndicale et droit de grève, protection de la famille), *droits libertés* (droits des travailleurs) contre *droits créances* (droits à des prestations), le contenu des droits sociaux est hétérogène et rend difficile une approche globale.

Un point commun les caractérise toutefois : le sort doctrinal qui leur est historiquement réservé. Présentés comme des droits de la deuxième génération, les droits sociaux sont généralement opposés, dans la doctrine française spécialiste du droit des libertés, aux droits « historiques » de la Déclaration française de 1789. Une conceptualisation doctrinale a érigé les droits sociaux en catégorie spécifique, frappée d'une certaine vulnérabilité normative (*les droits sociaux seraient davantage des programmes, des objectifs, des guides d'action des pouvoirs publics que des droits des individus*) et contentieuse (*faiblement déterminés et sans titulaires précis, les droits sociaux ne pourraient bénéficier d'une protection juridictionnelle*). Le ressort d'une telle systématisation intellectuelle tient la plupart du temps en une opposition entre droits civils et politiques, souvent qualifiés de « droits libertés », et droits sociaux, « droits créances », les uns s'épuisant dans une abstention des pouvoirs publics, les autres exigeant une prestation de ceux-ci. Aussi discutable qu'ait été cette distinction dès son origine, et quelque discutée qu'elle ait pu être par la suite, la division duale des droits de l'Homme a été reprise par la plupart des auteurs, s'appuyant pour ce faire sur les partitions du droit international des droits de l'Homme - les traités adoptés dans les années cinquante et soixante ayant entériné le clivage entre droits civils et droits sociaux -. En somme, « si l'on retrouve des énoncés normatifs sur les « droits sociaux » dans la plupart des constitutions occidentales rédigées ces trente dernières années, la doctrine dominante est toujours prête à avancer qu'ils ne seraient pas de véritables droits exigibles au sens juridique du terme, mais plutôt des objectifs, des buts puisque non justiciables devant et (par) les tribunaux »<sup>3</sup>. L'unité des droits sociaux viendrait ainsi de leur régime, davantage que de leur contenu, et de la relation que le juge entretiendrait avec leur mise en œuvre. D'où l'intérêt d'une recherche

<sup>1</sup> V. néanmoins Carlos-Miguel Herrera, *Les droits sociaux*, PUF, Que sais-je ?, 2009, p. 3 ; v. aussi Marc PICHARD, *Le droit à ; étude de législation française*, Economica 2006, ou dernièrement Jean-Pierre CHAUCHARD, *Variations sur les droits sociaux*, *Droit social*, 2010, p. 947 et s.

<sup>2</sup> Sans compter celle issue du droit des sociétés, exclue du champ de cette recherche.

<sup>3</sup> Carlos Miguel HERRERA, « Sur le statut des droits sociaux – La constitutionnalisation du social », *Rev. Universelle des droits de l'Homme*, 2004, vol. 16, n° 1-4, p32.

consacrée moins au contenu des droits sociaux qu'à leur justiciabilité et orientée vers une confrontation du discours doctrinal aux pratiques et politiques judiciaires.

## OBJECTIFS DE LA RECHERCHE

*Droits des pauvres, les droits économiques et sociaux seraient-ils de pauvres droits ?* La distinction doctrinale entre droits civils et politiques d'une part, droits économiques et sociaux d'autre part a souvent abouti à cantonner les droits sociaux dans un espace d'injusticiabilité. Si de nombreuses décisions de justice ont invoqué leur particularité pour en inférer une absence de protection juridictionnelle, ce clivage entre les droits fondamentaux tend à être remis en cause : des mouvements sociaux n'hésitent plus à revendiquer en justice le droit à la nourriture, le droit au logement ou aux soins ; des constructions intellectuelles nouvelles s'élaborent et repensent l'universalité et l'indissociabilité des droits de l'Homme ; certains juges, internationaux comme nationaux, contribuent par leurs décisions à renforcer la justiciabilité, l'effectivité et l'opposabilité des droits sociaux.

Le projet de recherche, porté par une équipe composée d'une quarantaine de juristes universitaires aux profils complémentaires, s'est efforcé de mettre en lumière les mutations contemporaines traversant les discours doctrinaux et les réponses juridictionnelles relatives au régime des droits sociaux. Il tend également à jeter les bases d'une réflexion sur les figures et les procédures caractéristiques d'un État de droit social.

## CHOIX METHODOLOGIQUES & TERRAIN DE LA RECHERCHE

Deux choix majeurs ont été faits.

1) Tout d'abord, celui d'une large *ouverture au droit comparé*, spécialement européen, et d'une attention spéciale portée aux systèmes juridiques des pays émergents. L'hypothèse de départ était en effet que les pays du Sud pouvaient constituer des références importantes, en raison des particularités de leur système juridique : démocraties constitutionnelles innovantes, des nations telles que l'Inde, l'Afrique du Sud, l'Argentine ou le Brésil sont confrontées de longue date à la réalité sociale de la misère et des inégalités. Le traitement juridique de la pauvreté est ancré dans les usages sociaux du droit. Il semblait dès lors que les modes de raisonnement juridictionnels construits à l'échelle nationale ou régionale, en Afrique par la Commission Africaine des droits de l'Homme et des peuples ou en Amérique latine par la Cour interaméricaine, offrent autant d'enseignements dont le droit français a à apprendre.

2) Celui ensuite d'une *définition large des droits étudiés*. Les droits sociaux, dans le cadre de cette recherche, regroupent un ensemble de droits, tels que le droit au logement, les droits des travailleurs, le droit à la protection de la santé, le droit à la scolarisation ou encore le droit à des moyens convenables d'existence. Ces droits se caractérisent par la réunion de trois critères à la fois d'ordre *formel* (sources et textes proclamatoires), *matériel* (champ d'application) et *téléologique* (objet et finalités de leurs proclamation). Les droits sociaux, dans l'acception qui a été retenue, sont *des droits garantis par les textes constitutionnels et internationaux dans le champ social (droits des travailleurs, droit à des prestations, droit aux services publics), afin de réduire les inégalités d'ordre économique<sup>4</sup> et dans une perspective de justice sociale* : « Droits des victimes de l'ordre existant »<sup>5</sup>, les droits sociaux sont, si ce n'est des instruments de transformation sociale, du moins des correctifs au libéralisme économique, et ont pour objectif de réaliser la fraternité. Étudier le régime juridique des droits sociaux, revient à analyser les voies de droit permettant de garantir leur effectivité, parmi lesquelles leur justiciabilité.

---

<sup>4</sup> Jean-Jacques DUPEYROUX, « Quelques réflexions sur le droit à la sécurité sociale », Dr. soc., 1960, n°5, p. 288 et s.

<sup>5</sup> Georges BURDEAU, Traité de science politique, T. VI, p. 466, note 3.

Ce terme, d'un usage encore incertain, a une origine anglo-saxonne. Il désigne la qualité de ce qui est propre à être examiné par des juges<sup>6</sup>. La justiciabilité des droits sociaux renvoie ainsi à une soumission potentielle à l'examen et au contrôle d'une juridiction<sup>7</sup>. Si, pour les juristes, *la justiciabilité renvoie à une procédure et l'exigibilité à la propriété d'un droit*, la qualité d'une chose susceptible d'être réclamée que seuls certains contentieux peuvent garantir, la clarté des notions a semblé obscurcie par la médiatisation d'un concept nouveau, celui d'*opposabilité*, qui a rencontré, spécialement à propos du droit au logement<sup>8</sup>, un certain succès. Ont depuis été tour à tour évoquées la possibilité de mettre en place un droit opposable à la solidarité locale, à la garde d'enfants en bas âge ou au travail... L'idée du recours à un juge pour garantir le respect des droits sociaux devient ainsi étrangement consensuelle...

Se dessine ainsi une nouvelle configuration du Social, dans lequel le juge est institué garant de l'effectivité des droits sociaux et le droit devient une arme<sup>9</sup>. Or, s'il importe, selon certains auteurs, de ne pas confondre « opposabilité d'un droit » et « judiciarisation des rapports sociaux »<sup>10</sup>, force est de reconnaître que le recours au droit et à la rhétorique des droits de l'Homme devient un instrument privilégié des revendications sociales. L'appropriation de la thématique des droits sociaux comme instrument militant a différentes répercussions : le débat sur la justiciabilité des droits sociaux et économiques est désormais investi avec force, y compris au sein de l'entreprise, et bouleverse ainsi certaines certitudes juridiques sur la répartition des rôles entre l'État et le secteur privé, en entraînant l'identification de nouveaux débiteurs (à l'instar de la responsabilité sociale des entreprises). La généralisation de l'invocation de droits sociaux 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 plate-forme la protection des droits sociaux. D'où le projet de prendre la mesure, ici et ailleurs, de cette instrumentalisation du droit.

## PRINCIPALES CONCLUSIONS

Au terme de la recherche, plusieurs constats peuvent être soutenus :

**1)** D'abord, celui de la *multiplicité des procédures* permettant aux juges de connaître de la violation de droits sociaux. Annulation de normes portant atteinte aux droits sociaux dans le cadre d'un contentieux objectif, indemnisation du préjudice ou réparation en nature dans le cadre d'un contentieux subjectif, injonctions, procédures en référé, recours d'*amparo* ou de tutelle, mesures de précaution, saisine de juridictions internationales ou d'organismes quasi-judiciaires (Comité européen des droits sociaux)... Les voies de la justiciabilité des droits sociaux sont nombreuses<sup>11</sup> et s'élargiront encore avec l'entrée en vigueur du protocole facultatif additionnel au PIDESC. Des grilles d'analyse ont été proposées : ainsi celle retenue par Guy Braibant, consistant à distinguer deux formes de justiciabilité, l'une objective, inscrite dans un contentieux de normes et ne permettant au juge que d'examiner la conformité d'une règle de droit à des énoncés juridiques prééminents afin de sanctionner les normes inférieures contraires ou incompatibles ; l'autre subjective,

---

<sup>6</sup> Christian ATIAS, « Justiciabilité », in Loïc CADIET (dir.), Dictionnaire de la justice, PUF, 2004, p. 798.

<sup>7</sup> Carole NIVARD, La justiciabilité des droits sociaux. Étude de droit conventionnel européen, thèse de doctorat en droit public de l'Université de Montpellier 1, dir. F. Sudre, 2009, p. 18 et s.

<sup>8</sup> Loi n° 2007-290 du 5 mars 2007 instituant le droit au logement opposable et portant diverses mesures en faveur de la cohésion sociale, publiée au J.O. n° 55 du 6 mars 2007, page 4190.

<sup>9</sup> Liora ISRAEL, L'arme du droit, Presses de sciences po, 2009

<sup>10</sup> Evelyne SERVERIN, Tiennot GRUMBACH, « La campagne présidentielle, les juges et le droit social : opposabilité, vous avez dit opposable ? », Revue de droit du travail, Juin 2007, p. 406.

<sup>11</sup> V., pour un panorama, Christian COURTIS, « Standards to make ESC Rights justiciable : a summary exploration, Erasmus law review, vol. 2, n°4, 2009, pp. 379 et s., Malcolm LANGFORD, Social rights jurisprudence. Emerging Trends in International and Comparative Law, Cambridge University Press, 2008.

permettant d'obtenir du juge la satisfaction individuelle d'un droit, soit en nature, soit par compensation, ce qui serait la marque de son exigibilité<sup>12</sup>

Dans leur ensemble, ces procédures témoignent d'une hésitation permanente des juges dans l'exercice de leur contrôle : partagés entre le souci de respecter la compétence du pouvoir législatif, au nom d'un argument à la fois démocratique et technique, et celui de garantir le respect de droits inscrits au plus haut niveau de l'ordonnement juridique, les juges font œuvre prétorienne et construisent une jurisprudence qui est si ce n'est universalisable, du moins *comparable* : interdiction des discriminations dans l'attribution et la jouissance de droits sociaux, sanction du caractère déraisonnable de décisions administratives restreignant le bénéfice de droits, garantie d'un seuil minimal de services et de prestations protégeant le droit à la vie et au respect de la dignité.

2) Ensuite, celui de la *convergence des sources*, plus ou moins complète selon les secteurs, qu'il s'agisse du droit international des droits de l'Homme, du droit international économique et des droits constitutionnels : les droits sociaux bénéficient d'une reconnaissance grandissante dans chacun de ces ordres juridiques, qui s'hybrident mutuellement.

L'analyse de la jurisprudence rendues par différentes cours suprêmes (Afrique du Sud, Argentine, Italie, Inde par exemple) montre à cet égard un certain décalage des juridictions françaises dans la garantie qu'elles offrent aux droits sociaux. Si les sources constitutionnelles existent<sup>13</sup>, elles sont encore peu utilisées par les juges français. Peut être la procédure de question prioritaire de constitutionnalité permettra-t-elle de changer la donne. En l'état actuel de la jurisprudence, les juges se tournent plus volontiers vers le droit européen ou les conventions internationales, n'hésitant plus à leur reconnaître un effet direct qui leur fut un temps nié. Ainsi, le Conseil d'État a admis l'applicabilité de la Convention internationale des droits de l'enfant pour protéger l'accès aux soins des mineurs étrangers<sup>14</sup>. De même, saisie de contentieux relatifs au Contrat nouvel embauche (CNE) et alors même que ce dispositif dérogatoire au code du travail avait été validé par le Conseil constitutionnel, la Cour de cassation, appliquant une convention de l'OIT, a pu censurer l'économie de ces contrats<sup>15</sup>. Plus remarquable encore, la Cour de Cassation admet désormais l'effet direct du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (PIDESC) et a consacré dans des litiges de droit du travail la liberté du travail et le droit d'obtenir un emploi<sup>16</sup>. Les sources européennes peuvent également être à l'origine de revirements jurisprudentiels<sup>17</sup>.

Il y a fort à parier que ce mouvement jurisprudentiel *vers une plus grande reconnaissance de l'effet direct des traités internationaux relatifs aux droits sociaux* n'est pas encore achevé. Le juge administratif refuse ainsi toujours de reconnaître l'applicabilité de la Charte sociale européenne<sup>18</sup> ou du PIDESC<sup>19</sup>. Mais différentes évolutions sur la scène internationale pourraient pousser en faveur d'un élargissement, qu'il s'agisse de l'adoption du protocole facultatif au PIDESC

---

<sup>12</sup> Guy BRAIBANT, La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, Éd. du Seuil, 2001, p. 45-46, l'auteur relevant que, dans le débat européen, la plupart des droits sociaux ne relèvent que d'une justiciabilité objective.

<sup>13</sup> Laurence GAY, Les droits créances constitutionnels, Bruylant 2008

<sup>14</sup> CE, 7 juin 2006, *Association Aides et autres*.

<sup>15</sup> Cass. soc., 1er juillet 2008, arrêt n° 1210,

<sup>16</sup> C. Cass., soc., 16 décembre 2008, *Eischenlaub c/ Sté Axa France vie-Axa France IARD, soc., Mme X. c. Société Dreyfus déballage ; Dr. soc.*, 2010 p. 815, J. Mouly.

<sup>17</sup> CE, réf., 17 septembre 2009, *Ministre de l'Immigration c/ Salah*, n°331950

<sup>18</sup> CE, 20 avril 1984, *Ministre du budget c/ Valleton*, CE, 15 mai 1995, *Raut*, n°152417,

<sup>19</sup> CE, 5 mars 1999, *Rouquette et Lipietz*, n° 194658, *Rec. CE* p. 37

instaaurant un droit de recours individuel devant le Comité des droits sociaux onusien, de l'évolution des juges européens ou encore de l'influence des cours européennes : la CJUE vient ainsi d'admettre l'applicabilité du PIDESC dans un litige mettant en cause le droit d'accès à l'enseignement supérieur des étudiants européens<sup>20</sup> ; quant à la Cour européenne des droits de l'Homme, elle n'hésite pas à étendre son champ de compétence en procédant à une interprétation de la Convention au regard des stipulations du droit international social et de la Charte sociale européenne<sup>21</sup>.

**3)** Enfin, celui de *l'inadéquation de la grille de lecture traditionnellement utilisée* à propos des droits sociaux, tendant à distinguer, parmi les obligations étatiques, entre obligation de faire et obligation de ne pas faire. Les droits sociaux, s'ils sont des créances exigibles de l'État, ne sont *pas que des « droits créances » programmatiques* qui imposeraient aux pouvoirs publics une obligation de moyens, par opposition aux droits civils et politiques conçus comme des droits « négatifs » n'exigeant qu'une abstention publique. La doctrine internationaliste, qu'elle soit académique<sup>22</sup> ou institutionnelle<sup>23</sup>, a proposé de dépasser la distinction entre la réalisation des droits civils, qui nécessiterait une abstention des pouvoirs publics, et celles des droits sociaux, qui supposerait une intervention active de ces derniers. En réalité, tous les droits, quels qu'ils soient, imposent aux États une triple obligation d'abord de *respecter*, de *protéger* ensuite, de *réaliser*, enfin.

- Tout d'abord, une obligation de *respecter* les droits s'impose aux États, sous la forme d'une obligation d'abstention leur interdisant de porter atteinte aux droits des individus. Cette obligation interdit ainsi toute discrimination dans l'application des droits sociaux, notamment lorsqu'elle est fondée sur le sexe, le handicap ou l'extranéité de l'individu, tout comme elle entraîne une interdiction générale de porter atteinte activement aux droits énoncés dans le Pacte. Ces obligations négatives sont d'application immédiate, loin de l'affirmation programmatique dont sont souvent affublés les droits sociaux. Mais ces obligations négatives ne suffisent pas à elles-mêmes pour assurer le respect des droits sociaux : tout l'enjeu réside dans la définition d'obligations positives, immédiatement applicables, afin d'éviter que les États ne s'abritent derrière le caractère programmatique des droits sociaux ou leur insuffisance de moyens disponibles.

- Ce souci a permis de dégager, ensuite, une obligation positive de *protéger* les bénéficiaires de ces droits contre toute violation perpétrée par des tiers, notamment grâce à l'édiction d'une législation protectrice et l'instauration de recours juridictionnels adéquats. Cette obligation positive engendre, par exemple, l'obligation de protéger les personnes contre toute atteinte au droit à un logement suffisant perpétrée par des tiers ou encore l'obligation de mise en place d'une législation protectrice en matière de travail des enfants ou de mutilations génitales... Tout l'intérêt de la doctrine du Comité des droits économiques, sociaux et culturels des Nations Unies, dans son examen du respect du PIDESC, est de démontrer que la mise en œuvre de lois reconnaissant et protégeant les droits économiques et sociaux est une obligation d'application *immédiate* en ce que son effectivité réside davantage dans la volonté des gouvernants de prendre en compte ces droits que

---

<sup>20</sup> CJUE, 13 avril 2010, *Nicolas Bressol et a* ; aff. C-73/08.

<sup>21</sup> Cour EDH, GC, 12 nov. 2008, *Demir et Baykara c. Turquie*, req. 34503/97 ; pour une analyse récente, v. Jean-Pierre MARGUENAUD, La jurisprudence sociale de la Cour EDH : bilan et perspectives », Droit social, 2010, p. 883 et s.

<sup>22</sup> V. par exemple, G.J.H. VAN HOOFF, « The legal nature of economic, social and cultural rights : A rebuttal of some traditional views », in Philip ALSTON & Katarina TOMASEVSKI (dir.), *The right to food*, Utrecht, SIM, 1984, p. 97 ; Olivier 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 OMIJ (dir.), *Juger les droits sociaux*, Limoges, PULIM, p. 13, 2004.

<sup>23</sup> V. par exemple, Asbjørn EIDE, Rapporteur spécial, Rapport sur la sécurité alimentaire, E/CN.4/Sub2/1987/23 ; CoDESC, Observation générale n° 12, Droit à une alimentation suffisante, 12 mai 1999, E/C.12/1999/5, page 5, § 15 ; la Commission africaine des droits de l'Homme et des peuples fait siennes également cette distinction. V. ComADHP, Communication 155/96, Social and Economic Rights Action Center, Center for Economic and Social Rights / Nigeria, 30ème session ordinaire, 13-27 octobre 2001, §44 et s. ; ComIADH, 20 mars 2009, rapport sur le fond, n°. 27/09, affaire 12.249, Jorge Odir Miranda Cortez y otros, c. El Salvador (prise en charge par la sécurité sociale d'un traitement par trithérapie au profit de personnes séropositives).

dans la disponibilité de ressources suffisantes. En somme, le Comité établit que le Pacte ne contient pas de vagues objectifs, intraduisibles en droit interne et insusceptibles de recours, mais bien de véritables droits subjectifs dont les individus doivent pouvoir se prévaloir à l'égard des tiers.

• Enfin, une ambition identique se retrouve dans l'obligation de *réaliser* ces droits, qui correspond à une obligation d'intervention de l'État. Cette dernière obligation, loin de caractériser par nature la protection des droits sociaux, vaut aussi pour les droits civils et politiques, dont la réalisation peut avoir un coût pour les finances publiques... Elle constitue toutefois un aspect essentiel de la réalisation des droits sociaux. Cet aspect économique étant indéniable, il serait irréaliste de demander à chaque État partie d'assurer immédiatement la réalisation de l'ensemble des droits garantis. Ceci n'empêche toutefois pas un contrôle de la nature adéquate des mesures adoptées. Ce contrôle est ainsi exercé par le CoDESC, qui de façon pragmatique, a dégagé une double ligne directrice : d'une part, *l'interdiction de toute mesure régressive*, notamment lorsqu'elle n'est pas justifiée par des considérations économiques. Ceci conduit le Comité à suivre de près les conséquences sociales des plans d'ajustements structurels mis en place par les États à la demande du FMI ou de la Banque Mondiale et son adéquation aux objectifs de développement pour le Millénaire supposés devoir être réalisés à l'horizon 2015<sup>24</sup> ; d'autre part, l'affirmation d'une « *obligation fondamentale minimum* » de tout Etat de réaliser l'ensemble des droits contenus dans le Pacte, dépassant de la sorte très nettement le postulat initial de droits « virtuels », de pseudo droits, dont le degré de réalisation est insusceptible de vérification, voire de sanction... Mais un tel contrôle se retrouve dans la formulation, par les juges nationaux, de standards juridictionnels tendant à vérifier le caractère raisonnable, adéquat et adapté des mesures prises par les autorités publiques. Le croisement des regards comparatistes, adopté dans le rapport, révèle l'existence d'authentiques stratégies judiciaires destinées à encadrer, ou au contraire relâcher, le contrôle exercé sur la décision politique en matière sociale.

## PISTES DE REFLEXIONS OUVERTES & REFORMULATIONS OPEREES

Au terme de la recherche, demeure une interrogation : une fois sa compétence reconnue, l'intervention du juge permet-elle de garantir le respect des droits sociaux ? Certes, selon Pierre Sargos<sup>25</sup>, « le rôle du juge dans le concept d'effectivité des droits sociaux doit être d'en garantir l'accomplissement » au point qu'il existerait « un nouveau droit fondamental à vocation transversale (...), un droit à l'effectivité des droits fondamentaux devant gouverner toutes les normes, fussent-elles de nature « technique ». Néanmoins, il convient de nuancer le constat : *La justiciabilité des droits n'est pas toujours synonyme d'effectivité*, pour au moins deux raisons.

1) D'une part, car les décisions des juges, encadrées certes par les règles de droit applicables, le sont tout autant par le contexte politique et social dans lequel elles sont rendues. Celui-ci contribue largement à influencer et façonner la décision de justice. Des travaux ont souligné le lien existant entre l'activisme de la société civile à un moment donné et l'orientation du contrôle juridictionnel des droits sociaux<sup>26</sup>. En Afrique du Sud spécialement, ou en Inde également, c'est la pression politique qui a autorisé les juges à prendre les décisions marquantes. En d'autres termes, la protection des droits sociaux n'est garantie que dans un contexte de mobilisation militante ou de configuration politique exceptionnelle. Car quand bien même le juge accepterait d'intégrer la protection des droits sociaux à son raisonnement, les résultats ne conduisent pas pour autant à un nécessaire renforcement des droits sociaux. Ce

---

<sup>24</sup> Parmi ces objectifs se trouvent la réduction de l'extrême pauvreté et la faim, accès à l'éducation primaire pour tous, la promotion de l'égalité des sexes et l'autonomisation des femmes, la réduction de la mortalité infantile, l'amélioration de la santé maternelle, la lutte contre le VIH/sida, le paludisme et d'autres maladies. <http://www.un.org/french/millenniumgoals>

<sup>25</sup> Pierre SARGOS, « Approche juridictionnelle de l'effectivité des droits sociaux », Justice et Cassation, 2006, p. 423

<sup>26</sup> Siri GLOPPEN, « Legal enforcement of social rights : enabling conditions and impact assessment », Erasmus Law Review, vol. 2, n°4, 2009, pp. 466 et s.

constat explique la tonalité nuancée, voire pessimiste, du dossier consacré, dans le cadre du projet de recherches, à la situation française et paru à la Revue de droit sanitaire et social<sup>27</sup>.

2) D'autre part, si la justiciabilité des droits sociaux permet, en théorie, d'en améliorer l'effectivité, l'appréciation de l'impact du recours aux tribunaux est malaisée, pour au moins deux raisons : d'abord, la question du recours à la justice pour garantir les droits sociaux est une question en soi, qui mobilise davantage les sociologues que les juristes<sup>28</sup>, mais dont les caractéristiques sont globalement tenues pour acquises : les violations les plus graves des droits sociaux ne donnent pas lieu à des actions en justice, la saisine du juge étant statistiquement l'apanage des classes moyennes et supérieures. Il a fallu l'invention des *Public Interest litigations* indiennes ou des *ação civil publica* brésiliennes pour que la voix des plus pauvres soit portée en justice. Ensuite, l'appréciation de l'impact concret de l'intervention judiciaire est épistémologiquement complexe. Il est frappant de constater que la plupart des études portant sur la justiciabilité des droits sociaux se terminent avec celle-ci, sans chercher à mesurer l'impact effectif du recours au juge sur la mise en œuvre des droits<sup>29</sup>. S'il est fréquent que le juriste relève l'audace du juge sud-africain pour exiger la distribution de rétroviraux aux mères et jeunes enfants séropositifs (aff. *TAC Campaign*), du juge sud-américain pour ordonner la protection des enfants des rues (aff. *Villagran Morales c. Guatemala*), ou du juge français pour invalider le Contrat nouvel embauche, il est plus rare de trouver des analyses sur les effets concrets des jugements (à l'égard des requérants individuellement comme à l'égard des tiers aux procès), sur leur impact sur la législation et les programmes politiques mis en œuvre et, plus difficilement quantifiable encore, sur la force persuasive de la rhétorique judiciaire à l'égard d'autres litiges (phénomène boule de neige qui permet une protection en cascade de nouveaux droits). Or, ces impacts peuvent être nuancés : soit que la décision soit restée lettre morte, soit qu'elle n'ait que peu de répercussion hormis le cercle des requérants, soit qu'elle ait un effet négatif pour d'autres groupes, restés en dehors du prétoire en raison d'un processus de réaffectation des ressources, soit enfin qu'elle ne suscite une contre-réaction du législateur. Il importerait dès lors que des outils précis soient élaborés pour évaluer la portée du recours au juge en matière sociale. Lorsqu'elles sont menées, ces études insistent, là encore, sur l'importance du contexte politique et social dans lequel s'exerce l'action en justice : une décision individuelle négative peut en effet avoir, paradoxalement, des répercussions sociales très favorables à une amélioration de la protection des droits sociaux, en ce qu'elle aura révélé une faille dans le système juridique et souligné, par son impuissance, l'urgence d'une modification normative. L'attention des médias au sort des laissés-pour-compte d'un procès peut susciter la mobilisation politique et aboutir à des résultats bien supérieurs à ceux auxquels serait parvenus une cour<sup>30</sup>.

Or, cette discussion sur les effets de la judiciarisation des mouvements sociaux, bien connue des débats nord-américains<sup>31</sup>, n'a pas encore pris en Europe continentale, où prédomine une « vision enchantée »<sup>32</sup> du rôle judiciaire. Elle pourrait offrir le sujet d'une nouvelle recherche, axée sur l'effectivité des droits sociaux.

---

<sup>27</sup> Dossier « Le juge français et les droits sociaux », RDSS, 2010, n° 5.

<sup>28</sup> v. la recherche menée par Philippe WARIN, Catherine CHAUVEAUD et Pierre MAZET, Accéder au droit pour recourir aux droits, Appel à projet ONPES MiRe Droit et pauvreté 2008; sur la thématique de l'accès aux droits : Michel BORGETTO, Michel CHAUVIERE, Les débats sur l'accès aux droits sociaux. Entre lutte contre les exclusions et modernisation administrative, Rapport CERSA/CNAF, Coll. Dossiers d'études, CNAF, n° 60 ; « L'accès aux droits », Informations sociales, CNAF, n° 120, 2004.

<sup>29</sup> D'où l'importance du programme international de recherche mené par Sirri GLOPPEN, Christian Michelsen Institute, Right to health through litigation? Can court enforced health?, Research Council of Norway (GLOBVAC), 2008-2010 <http://www.cmi.no/file/?325>

<sup>30</sup> Daniel M. BRINKS, Varun GAURI, « Introduction », *Courting social justice, Judicial enforcement of social and economic rights in the developing world*, Cambridge University Press, 2008, p. 24.

<sup>31</sup> Gerald N. ROSENBERG, *The Hollow Hope: Can Courts Bring About Social Change?*, University Of Chicago Press, 2e éd., 2008.

<sup>32</sup> Jacques COMMAILLE et Laurence DUMOULIN, « Heurts et malheurs de la légalité dans les sociétés contemporaines. Une sociologie politique de la "judiciarisation" », *L'Année sociologique*, 2009, 59, n° 1, p. 87.



## RESULTATS ET VALORISATION

Liste des publications auxquelles a abouti la recherche (effectuées et en cours)

*1) Rapport de recherche* : « *Droits des pauvres, pauvres droits ?* Recherches sur la justiciabilité des droits sociaux, dir. Diane ROMAN, 2010, dact., 460 p.

Introduction – La justiciabilité des droits sociaux ou les enjeux de l'édification d'un État de droit social, Diane ROMAN

### PREMIERE PARTIE –

#### LES TRANSFORMATIONS D'UNE QUESTION CONTEMPORAINE

Titre 1 – Une question émergente

Chapitre 1 – Les ruptures du droit international, Sophie GROSBON

Chapitre 2 – Les droits sociaux dans l'ordre juridique de l'Union Européenne. Entre instrumentalisation et « fondamentalisation », Myriam BENLOLO-CARABOT

Chapitre 3 – La doctrine des libertés fondamentales à la recherche des droits sociaux, Tatiana GRÜNDLER

Titre 2 – Regards croisés

Chapitre 1 – Des expériences contrastées

Section 1 – La justiciabilité des droits sociaux en Amérique du sud, Véronique CHAMPEIL-DESPLATS

Section 2 – La justiciabilité des droits sociaux en Afrique : L'exemple de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, Emmanuel GUÉMATCHA

Section 3 – La justiciabilité des droits sociaux en Inde et Afrique du Sud, David ROBITAILLE

Section 4 – La justiciabilité des droits sociaux aux États-Unis, Manon ALTWEGG, Céline FERCOT et Marina EUDES

Section 5 – La justiciabilité des droits sociaux au Japon, Hiroshi SASANUMA

Chapitre 2 – Des protections inégales

Section 1 – Le droit à la protection de la santé, Tatiana GRÜNDLER

Section 2 – Le juge et le droit au minimum. Les ambiguïtés du droit à des conditions minimales d'existence en droit comparé, Céline FERCOT

Section 3 – Le droit à l'alimentation, Carole NIVARD

Section 4 – Les droits des travailleurs, Julien BURDA

Section 5°\_ La justiciabilité du droit au logement et du droit à la sécurité sociale : les droits sociaux au-delà des droits créances, Diane ROMAN

### DEUXIEME PARTIE –

#### LES ENJEUX D'UNE QUESTION EN DEVENIR

Titre 1 – Quelles méthodes de réalisation des droits sociaux ?

Chapitre 1 – Droit comparé

Section 1 – Standards jurisprudentiels et contrôle de l'obligation étatique : des contrôles à géométrie variable, Isabelle BOUCOBZA et David ROBITAILLE

Section 2 – Les droits civils au renfort des droits sociaux : l'interchangeabilité des droits fondamentaux dans le discours judiciaire, Diane ROMAN

Chapitre 2 – Droit français

Section 1 – L'effectivité des droits sociaux dans le cadre des procédures d'urgence, Olivier LE BOT

Section 2 – La protection juridictionnelle des droits sociaux comparée à celle des droits civils : Existe-t-il une réelle différence de mise en œuvre des droits ?

1 – Protection comparée du droit au séjour pour mener une vie privée et familiale normale et pour raison médicale : une approche spécifique du juge dans la protection des droits économiques et sociaux ?, Johann MORRI

2 – Comparaison du contentieux des droits de retrait et au respect de la vie personnelle dans les relations de travail subordonnées, Thomas BOMPARD

Titre 2 – Les débiteurs des droits sociaux

Chapitre 1 – Le droit au service public, reflet des obligations pesant sur les personnes publiques, Virginie DONIER

Chapitre 2 – La responsabilité sociale des entreprises. A mi-chemin entre la *soft law* et le *jus cogens* : la question de l'effectivité de la protection des droits sociaux par les entreprises multinationales, Claire MARZO.

Chapitre 3 – La justiciabilité de l'obligation alimentaire entre parents et alliés : quels enseignements pour la justiciabilité des droits sociaux ?, Marc PICHARD

Chapitre 4 – Les difficultés de la détermination du débiteur : l'exemple du domicile de secours en matière d'aide sociale, Claire MAGORD

Conclusion, Eric MILLARD

## 2) Publications individuelles

Isabelle BOUCOBZA, Tatiana GRÜNDLER, Marc PICHARD et Diane ROMAN, « Les droits sociaux dans le discours de la doctrine française : entre relégation et réception », in Ibrahim KABOGLU (dir.), *Les droits sociaux constitutionnels et la charte sociale européenne*, Université de Marmara, Istanbul, 15-16 octobre 2009, Actes à paraître (2010)

Laure CAMAJI, « La personne : une figure juridique émergente dans le droit de la protection sociale », *Revue de droit du travail*, 2010, n° 4, pp. 211-217

Céline FERCOT, « Les contours du droit à un minimum vital conforme à la dignité humaine : à propos de la décision « Hartz IV » de la Cour constitutionnelle allemande du 9 février 2010 », *RDSS* 2010 n° 4, p. 653

Sophie GROSBON, note sous CJUE, 13 avril 2010, Nicolas Bressol ea et Céline Chaverot e.a, aff. C-73/08, *Revue des affaires européennes*, à paraître

Claire MARZO, « Vues doctrinales quant à la protection des droits sociaux par la Cour européenne des droits de l'homme », *Cahiers de droit européen*, à paraître

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*, n° 7, 2009, pp. 117-132

Diane ROMAN, « Les droits sociaux, entre « injusticiabilité » et « conditionnalité » : éléments pour une comparaison », *Revue Internationale de droit comparé*, 2009, n° 2, pp. 285-314

Diane ROMAN, « La cristallisation des pensions de retraite britannique devant la Cour européenne des droits de l'Homme, note sous CEDH, Gr. Ch., Carson c. RU », *RDSS* 2010, n° 3, pp. 474-486

Cédric ROULHAC, « La reconnaissance du caractère discriminatoire du dispositif d'accès aux soins des étrangers en situation irrégulière à Mayotte : une illustration de l'applicabilité et de l'universalité des droits sociaux », *RDSS*, 2010, n° 4, pp. 704-713.

Serge SLAMA, « Droit de tous les demandeurs d'asile à des conditions matérielles d'accueil décentes dès leur accueil en préfecture », comm. sur CE, ord. 17 déc. 2009, Min. immigration c. Mlle Salah, *AJDA*, 8 février 2010, pp. 202-209.

Benjamin DEMAGNY et Serge SLAMA, « La prise en compte de l'accès effectif aux soins dans le droit au séjour et l'éloignement des étrangers malades : mieux vaut tard que jamais », Comm. CE Sect. 7 avril 2010, *Jabnoun et Bialy*, *JCP A* 2010, p. 2238

### 3) Publications collectives

#### - Dossier **Le juge et les droits sociaux**, *Revue de droit sanitaire et social*, 2010, n°5

Diane ROMAN, « Le juge et les droits sociaux : Vers un renforcement de la justiciabilité des droits sociaux ? »

Olivier LE BOT, « La justiciabilité des droits sociaux dans le cadre des procédures d'urgence »

Virginie DONIER, « Le droit d'accès aux services publics dans la jurisprudence : une consécration en demi-teinte »

Sylvie JOUBERT, Droit au logement versus loi DALO, enseignements contentieux pour la justiciabilité des droits sociaux

Tatiana GRÜNDLER, Le juge et le droit à la protection de la santé

Laure CAMAJI, La justiciabilité du droit à la sécurité sociale

Serge SLAMA, La justiciabilité du droit à des conditions matérielles d'accueil des demandeurs d'asile

- Un **dossier** pour la revue **Raison Publique** est en cours de soumission.

Marc PICHARD, L'absence de justiciabilité des droits sociaux a-t-elle un soubassement technique ou politique ?

Louise GAXIE, Du « droit individualiste » au « droit social » : l'histoire d'une juridicisation du social

Isabelle BOUCOBZA, La doctrine constitutionnaliste française face aux droits sociaux

Sophie GROSBON, L'instrumentalisation des débats en droit international autour de la particularité des droits sociaux

Carlos GONZALEZ PALACIOS, Présentation de Victor Abramovitch et Christian Courtis, *Los Derechos Sociales Como Derechos Exigibles*, Buenos Aires 2001, Madrid, 2002

Manuel TIRARD, Présentation de Mark Tushnet, *Weak Courts, Strong Rights: Judicial Review and Social Welfare Rights in Comparative Constitutional Law*, Princeton University Press, 2007

« La charte sociale a 50 ans. Réflexions de l'intérieur autour d'un anniversaire », entretien avec Luis JIMENA QUESADA, Professeur à l'Université de Valence et membre du Comité européen des droits sociaux (par Diane ROMAN)

- Un **dossier Les droits sociaux en Europe** (coordination : Diane Roman et Claire Marzo) est en cours de soumission à la *Revue internationale de droit comparé*

Claire MARZO, « La protection des droits sociaux dans les pays européens »

Maria Esther BLAS LOPEZ, « Les droits sociaux en Espagne » (traduction Claire MARZO)

Guido BONI, « Les droits sociaux en Italie (traduction Claire MARZO) »

Céline FERCOT, « Les droits sociaux en Allemagne et en Suisse : des réticences progressivement surmontées »

Anna M. JARON, « Les droits sociaux en Pologne » (traduction Carole Nivard)

Tor Inge HARBO, « Les droits sociaux en Scandinavie, à la recherche d'un équilibre optimal entre droit et politique, droits et devoirs » (traduction Diane ROMAN)

Ibrahim KABOGLU, « Les droits sociaux en Turquie »

- Un **dossier** consacré à la « **titularité des droits sociaux** » est en préparation

Diane ROMAN, « Les droits sociaux, droits de l'Homme ou droit des groupes ? »

Myriam BENLOLO-CARABOT, « La citoyenneté sociale européenne »

Serge SLAMA, « Étrangers et droits sociaux »

Claire MAGORD, « Le critère des conditions de ressources dans l'accès aux prestations sociales »

Céline FERCOT, « La prise en charge des sans abri en France et aux États-Unis »

Manuel TIRARD, « Le droit à la scolarisation des enfants handicapés en France et aux États-Unis »

#### 4) Documents de travail

Les travaux menés sur la doctrine et le juge sont disponibles en ligne sous forme de working papers sur le site du projet de recherches : <http://droits-sociaux.u-paris10.fr/index.php?id=143>

Les travaux du groupe de travail « Social Law » de l'Institut Universitaire Européen sont publiés sous forme de working papers : <http://cadmus.eui.eu/handle/1814/14739>

#### 5) Colloques

**Conférence du 10 juin 2010 : Les nouveaux « contentieux sociaux » devant le juge administratif**, organisée par Véronique CHAMPEIL-DESPLATS et Johann MORRI, Université Paris Ouest Nanterre La Défense

Avec les interventions de : Brigitte VIDARD, présidente de section au Tribunal administratif de Paris : « *La mise en œuvre de la loi DALO* » ; Diane ROMAN, professeure à l'Université de Tours : « *Quels contentieux du RSA?* » ; Serge SLAMA, maître de conférences à l'Université Evry-Val-d'Essonne : « *Les conditions matérielles d'accueil décentes des demandeurs d'asile* » ; Robert LE GOFF, président de chambre au Tribunal administratif de Montreuil, « *Le point de vue du juge des référés* » ; Benjamin DEMAGNY, juriste au COMEDE, « *Le contentieux du séjour et de l'éloignement des étrangers malades* »  
Discutants : Adeline FIRMIN (ALPIL), Mylène STAMBOULI (avocate, DALO), Christophe POULY (avocat, étrangers) et Gérard SADIK (Cimade – chargé de l'asile), Vanina ROCHICCIOLI (avocate, étrangers), Antoine MATH

**Colloque, La justiciabilité des droits sociaux, vecteurs et résistance ?, Collège de France, 25-26 mai 2011**, en préparation.