

Que peuvent les droits de l'homme face aux politiques de retour à l'emploi autoritaires ?

What Can Human Rights Do About Coercive Welfare-to-Work Policies ?

Daniel Dumont

Depuis les années 1990 et 2000, tous les systèmes de protection sociale des pays européens et nord-américains sont confrontés au tournant de l'activation¹. On entend par là la multiplication des mesures qui visent à rapprocher les bénéficiaires d'un revenu de remplacement ou d'une allocation d'aide sociale de la perspective d'une participation au marché du travail². Il faut le souligner d'emblée: en soi, l'existence d'obligations telles qu'être disponible pour le marché de l'emploi, accepter toute offre d'emploi convenable ou faire des efforts pour se réinsérer n'a rien de nouveau sur le plan juridique, dans la mesure où tous les systèmes nationaux d'assurance chômage et d'aide sociale sont marqués depuis l'origine par une forme de subsidiarité de l'intervention de la collectivité par rapport aux démarches que chacun peut accomplir par lui-même pour assurer sa subsistance. En raison de cette subsidiarité de principe, les allocations de chômage et d'aide sociale ont toujours présenté un caractère plus ou moins « conditionnel » selon les pays et les époques³. Les mesures contemporaines d'activation entendent resserrer les liens entre sécurité sociale et marché du travail, en augmentant les transitions de la première vers le second.

Si ces mesures peuvent prendre la forme d'une amélioration de l'aide fournie par les services publics de l'emploi, d'un développement de l'accompagnement individualisé des demandeurs d'emploi ou d'investissements dans la formation professionnelle, elles consistent le plus souvent en un renforcement des conditions à satisfaire pour pouvoir bénéficier d'une prestation de sécurité sociale. C'est ainsi que, partout, l'intensité des recherches actives d'emploi auxquelles les allocations de chômage et d'aide sociale sont subordonnées tend à être renforcée, par le biais d'un *monitoring* toujours plus serré des demandeurs d'emploi. De même, la notion d'emploi convenable, qui permet de délimiter la portion du marché de l'emploi pour laquelle l'intéressé doit se montrer disponible, subit dans de nombreux

¹ Pour un aperçu comparé, voir par exemple A. SERRANO PASCUAL et L. MAGNUSSON (eds.), *Reshaping Welfare States and Activation Regimes in Europe*, Bruxelles, P.I.E.-Peter Lang, coll. Work & Society, 2007 ; W. EICHHORST, O. KAUFMANN et R. KONLE-SEIDL (eds.), *Bringing the Jobless into Work ? Experiences with Activation Schemes in Europe and the US*, Berlin, Springer, 2008.

² Pour cette définition, D. DUMONT, *La responsabilisation des personnes sans emploi en question*, Bruxelles, La Charte, 2012, n° 759, p. 421.

³ ID., « Activation rime-t-elle nécessairement avec stigmatisation ? », *Droit et société*, n° 78, 2011, pp. 449 à 456.

systemes de protection sociale un processus de flexibilisation, afin de contraindre les demandeurs d'emploi à revoir à la baisse leurs attentes, voire à accepter le premier emploi venu. Dans certains pays, en particulier anglo-saxons, les allocataires sociaux sont même tenus d'effectuer des prestations d'intérêt général pour pouvoir conserver leurs allocations – il s'agit du *workfare*.

C'est dans ce contexte général que l'Université catholique de Louvain et l'Université libre de Bruxelles ont co-organisé, en mars 2013, un colloque international à l'Institut syndical européen, sur le thème *Activation Policies for the Unemployed, Right to Work and Freedom of Work*. Rangée sous le label de l'interdisciplinarité, la journée d'études a eu pour objet l'analyse des rapports qu'entretiennent les mesures d'activation des personnes sans emploi avec les deux versants constitutifs du droit au travail, tel que celui-ci est consacré par les instruments internationaux de protection des droits fondamentaux: d'une part, le droit (positif) d'accéder au marché du travail et de disposer d'un emploi; d'autre part, le droit (négatif) de déterminer librement son orientation professionnelle et de choisir son employeur. Le premier versant de ce binôme correspond au droit au travail au sens strict, le second à ce que l'on appelle habituellement, dans le champ du droit social à tout le moins, la liberté du travail. Si, intuitivement, on comprend en quoi les mesures d'activation sont susceptibles d'accroître l'effectivité du droit de disposer d'un emploi – ce qui laisse entière la question de la qualité des emplois auquel un accès est ainsi procuré –, on peut aussi faire l'hypothèse que ces mêmes mesures peuvent, particulièrement lorsqu'elles sont marquées du sceau de la coercition, entraver, voire réduire à bien peu de choses, le droit de déterminer librement son activité professionnelle⁴. Or, il faut souligner que les instruments internationaux envisagent généralement ces deux versants, positif et négatif, comme les deux facettes indissolublement liées d'un seul et même droit⁵. Il en résulte qu'une poursuite du premier au détriment du second porte atteinte au droit fondamental au travail.

Adossé à cette hypothèse, le colloque a visé à éclairer sous différents angles les relations entre politiques d'activation des personnes sans emploi, droit au travail et liberté du travail. Ainsi, une rétrospective historique est d'abord revenue sur

⁴ En ce sens, voir les avertissements précurseurs de Jef Van Langendonck, notamment dans J. VAN LANGENDONCK, «De 'actieve' welvaartsstaat», in B. RAYMAEKERS et G. VAN RIEL (eds.), *Hoe dichtbij is de toekomst?*, Louvain, Universitaire Pers Leuven, coll. *Lessen voor de eenentwintigste eeuw*, 2005, pp. 241-254.

⁵ Voir ainsi l'article 23, § 1^{er} de la Déclaration universelle des droits de l'homme («Toute personne a droit au travail [et] au libre choix de son travail»); l'article 6, § 1^{er} du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (le droit au travail est défini comme «le droit qu'a toute personne d'obtenir la possibilité de gagner sa vie par un travail librement choisi ou accepté»); le préambule de la Convention de l'OIT n° 122 du 9 juillet 1964 sur la politique de l'emploi (référence est faite à la nécessité d'assurer une «expansion économique reposant sur le plein emploi productif et librement choisi»); le préambule de la Convention de l'OIT n° 168 du 21 juin 1988 sur la promotion de l'emploi et la protection contre le chômage (référence est à nouveau faite à la «promotion du plein emploi productif et librement choisi»); l'article 1^{er}, §§ 1^{er} et 2 de la Charte sociale européenne («En vue d'assurer l'exercice effectif du droit au travail, les parties s'engagent à reconnaître comme l'un de leurs principaux objectifs et responsabilités la réalisation et le maintien du niveau le plus élevé et le plus stable possible de l'emploi en vue de la réalisation du plein emploi» et «à protéger de façon efficace le droit pour le travailleur de gagner sa vie par un travail librement entrepris»). *Adde* Comité des droits économiques, sociaux et culturels des Nations Unies, «Observation générale n° 18: le droit au travail», doc. E/C.12/GC/18, 6 février 2006, § 1 («Le droit au travail concourt à la fois à la survie de l'individu et de sa famille et, dans la mesure où le travail est librement choisi ou accepté, à son épanouissement et sa reconnaissance au sein de la communauté»).

les débats très riches qui, au milieu du 19^e siècle, ont entouré les premières manifestations de l'idée de consacrer un « droit au travail », tandis qu'une analyse de théorie politique a contribué à cartographier la multiplicité des justifications qui sont aujourd'hui apportées en faveur ou, au contraire, à l'encontre du renforcement du devoir de travailler des personnes sans emploi. Ensuite, les évolutions juridiques et politiques observées dans un certain nombre de pays emblématiques (les États-Unis, la France et la Finlande et la Suède) ont été étudiées, aux fins de documenter la diversité des articulations entre droits et devoirs qui sous-tendent les politiques d'activation contemporaines. Une attention particulière a pu alors être portée aux instruments internationaux de protection des droits de l'homme, dans le but de jauger la conformité des mesures de promotion du retour à l'emploi auxdits instruments, mais aussi à la philosophie dont ils sont porteurs. Enfin, deux propositions en rupture avec la variante coercitive de l'activation ont été soumises à la discussion, en guise de contribution au débat d'idées : d'une part, la proposition de garantir à tout individu, de manière totalement inconditionnelle, un revenu minimum de base – ou allocation universelle – et, d'autre part, la proposition de garantir à tout demandeur d'emploi un droit à accéder à un travail convenable.

Le dossier que l'on va lire propose aux lecteurs du *Journal* un premier aperçu des résultats de cette recherche, sous la forme de deux des contributions qui paraîtront dans les actes du colloque⁶. L'une et l'autre relèvent du champ des droits de l'homme. Ce choix est justifié par la considération suivante. Si, politiquement, les tenants de la réduction des prestations sociales au nom de la promotion de la compétitivité et de la lutte contre les « abus » qui mineraient l'État-providence règnent aujourd'hui en maître au sein des cénacles européens et internationaux, juridiquement, l'orthodoxie économique et idéologique trouve sa limite dans les mécanismes de protection juridictionnelle des droits sociaux fondamentaux. Certes, on peut être un peu sceptique devant les attentes démesurées dont sont parfois investis les juges en matière de préservation, voire de promotion, des droits sociaux. Conquête ouvrière, le droit social n'est-il pas avant tout le fruit d'un combat politique plutôt que judiciaire ? Partant, son périmètre n'est-il pas la résultante première des fluctuations d'un rapport de force qui trouve son lieu privilégié dans la rue, au sein des organes de concertation sociale, à la table de négociation du gouvernement et dans les travées du parlement plutôt qu'au prétoire ? Certes. Mais si l'histoire du droit social ne rend pas celui-ci entièrement soluble dans le registre des droits de l'homme⁷, il est néanmoins aujourd'hui acquis que, quand les remises en cause vont trop loin, un certain nombre d'instruments relevant dudit registre invitent à, voire imposent de faire barrage⁸.

⁶ E. DERMINE et D. DUMONT (eds.), *Activation Policies for the Unemployed, Right to Work and Freedom of Work*, Bruxelles, P.I.E.-Peter Lang, coll. Work & Society, 2014, à paraître.

⁷ À ce sujet, voir les réflexions pénétrantes de R. LAFORE, « Les 'droits sociaux' et le droit social », in D. ROMAN (dir.), *La justiciabilité des droits sociaux : vecteurs et résistances*, préface de M. DELMAS-MARTY, Paris, Pedone, 2012, pp. 451-458.

⁸ Pour une illustration dans le contexte de la refonte du mode de calcul des allocations de chômage opérée en Belgique en 2012, voir D. DUMONT, « Dégressivité accrue des allocations de chômage versus principe de standstill », *JT*, 2013, pp. 769-776.

C'est dans cette perspective générale que s'inscrivent les deux contributions proposées dans le présent dossier, même si l'une et l'autre mobilisent un registre d'analyse distinct. La première, due à Elise Dermine, convoque le droit international des droits fondamentaux, tandis que la seconde, sous la plume de Jean-Michel Bonvin et Eric Moachon, fait appel à la philosophie des droits de l'homme. Le dossier étudie ainsi la question de la conformité avec les droits sociaux fondamentaux des mesures de (re)mise au travail des personnes sans emploi d'abord dans un registre de droit positif, puis dans un registre normatif, ou éthique.

Constatant l'essaimage des mesures de *workfare* dans plusieurs pays européens, un auteur s'était brièvement interrogé, il y a quelques années, sur la compatibilité de ces mesures avec la prohibition du travail forcé⁹ – qui est une composante du versant négatif du droit au travail. L'interrogation a été réitérée récemment, à la faveur de la vague d'austérité qui frappe l'Europe et conduit, dans certains pays, à un renforcement, parfois drastique, des contraintes qui pèsent sur les demandeurs d'emploi¹⁰. Si la question avait été soulevée, jamais, à ce jour, elle n'avait fait l'objet d'une analyse fouillée sur le plan du droit positif. C'est cette lacune que vient combler l'étude pionnière d'Elise Dermine. À travers le dépouillement de nombreux documents méconnus, en particulier des différents organes de l'Organisation internationale du travail, elle identifie avec précision la portée et le régime juridique de l'interdiction du travail forcé consacrée par la Convention n° 29 de l'OIT, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques et la Convention européenne des droits de l'homme. Elle passe ensuite en revue les différentes affaires, encore peu nombreuses à ce jour, dans lesquelles les organes de contrôle des instruments cités ont été amenés à se prononcer sur la conformité avec ceux-ci des mesures d'activation. Le bilan est maigre : dans toutes les affaires, l'argument de la violation de l'interdiction du travail forcé a été écarté de manière plutôt expéditive.

Ce constat amène E. Dermine à souligner avec (im)pertinence l'écart qui sépare les raisonnements tenus à propos des mesures d'activation de la jurisprudence générale développée par les organes de contrôle en matière de prohibition du travail forcé. La cohérence et la rigueur devraient conduire ces organes à soumettre les mesures de renforcement de la contrainte à intégrer le marché de l'emploi à un test de conventionalité beaucoup plus attentif. Il faut toutefois concéder qu'aucune des différentes situations individuelles portées à la connaissance des organes n'était, sur le plan factuel, particulièrement interpellante, à tout le moins au regard de celles que la mise en œuvre des mesures de mise au travail donne à voir quotidiennement dans un certain nombre de pays. D'autres recours gagneraient dès lors à être introduits, tant domine le sentiment que, face au déploiement de la variante autoritaire, voire dégradante, de l'activation, la boîte à outils du droit international des droits de l'homme est loin d'avoir encore déployé toutes ses virtualités.

⁹ K. KAPUY, « Social Security and the European Convention on Human Rights: How an Odd Couple Has Become Presentable », *European Journal of Social Security*, vol. 9, n° 3, 2007, p. 237.

¹⁰ P. VIELLE, « La légitimité des mesures de droit social en temps de crise », in M.-C. ESCANDE VARNIOL, S. LAULOM et E. MAZUYER (dir.), *Quel droit social dans une Europe en crise ?*, Bruxelles, Larcier, coll. Europe(s), 2012, p. 373.

La première contribution présentée dans ce dossier devrait contribuer à aiguiller les plaideurs comme les juges.

C'est une tout autre voie, non moins riche d'enseignements, qu'empruntent Jean-Michel Bonvin et Eric Moachon pour éclairer le débat relatif à la question de savoir ce que peuvent les droits de l'homme face à la diffusion des politiques de retour à l'emploi qui font peser toute la pression sur les allocataires. La principale ressource qu'ils mobilisent à l'appui de leur propos n'est pas la jurisprudence des organes de contrôle du respect des instruments internationaux en matière de droits de l'homme, mais la philosophie politique et la comparaison des systèmes de protection sociale. Pour établir un cadre d'analyse prescriptif au regard duquel la légitimité des mesures d'activation peut être jaugée, J.-M. Bonvin et E. Moachon convoquent la pensée d'un auteur qui occupe depuis longtemps déjà les devants de la scène dans le champ de la philosophie et des sciences sociales, mais qui reste par contre encore relativement peu connu des juristes : il s'agit du prix Nobel d'économie Amartya Sen. Celui-ci place au cœur de ses écrits la préoccupation constante d'accroître la liberté réelle et effective des individus – soit ce qu'il appelle leur capacité, ou « *capability* ». S'agissant de l'accès à l'emploi, la concrétisation de cette préoccupation implique l'adoption, d'une part, de mesures accroissant les ressources matérielles et juridiques des personnes, leurs compétences et les opportunités concrètes qui leur sont offertes, ainsi que, d'autre part, de mesures protégeant leur liberté de choix.

Il est frappant de constater que le cadre théorique mobilisé corrobore largement, par l'articulation étroite de ces deux dimensions, positive et négative, la manière dont le droit international des droits de l'homme conceptualise le droit fondamental au travail. Par ailleurs, la volonté d'équiper les personnes sans emploi en ressources, compétences et opportunités – soit le versant positif du droit au travail – et de leur donner leur mot à dire à propos de leur parcours de réinsertion – soit le versant négatif de ce même droit – conduit à déporter la notion centrale de responsabilité de la question de la faute individuelle, dans laquelle les politiques d'activation la cantonnent habituellement, vers la perspective de la restauration de la capacité d'agir. Activer ou responsabiliser une personne sans emploi ne signifie alors plus lui imputer l'entière responsabilité de sa situation, mais d'abord et avant tout la mettre concrètement en mesure de reprendre barre sur celle-ci. Le déplacement est fondamental¹¹. L'étude de J.-M. Bonvin et E. Moachon suggère – c'est ce qui en fait tout l'intérêt – de nombreux moyens de l'opérationnaliser.

Daniel Dumont

Chargé de cours à l'Université libre de Bruxelles
Centre de droit public
daniel.dumont@ulb.ac.be

¹¹ Pour une proposition similaire, D. DUMONT, *La responsabilisation des personnes sans emploi en question*, op. cit., nos 909 à 914, pp. 523 à 526.