

Les sources juridiques de l'Etat social

Les sources juridiques de l'Etat social en France sont le résultat d'un processus, où la reconnaissance en termes de droits engage des effets normatifs plus ou moins forts. Genèse ⁽¹⁾.

Carlos Miguel HERRERA, professeur des universités en droit public à l'université de Cergy-Paris

Les juristes peuvent se montrer méfiants à l'idée de « source » : Hans Kelsen n'hésitait pas à qualifier la notion d'« inutilisable ». Mais peut-être une interrogation en ces termes n'est pas dépourvue d'intérêt, pour l'Etat social. Deux perspectives s'ouvrent à nous d'emblée. La première porte sur les normes positives d'un système juridique. En réalité, seules ces *sources formelles* ont un caractère prescriptif. Cependant, leur identification en droit constitutionnel matériel n'est pas nécessairement très précise, laissant aux autorités habilitées à produire des règles juridiques une marge très large de détermination. Une autre dimension des sources entre alors en ligne de compte, se déployant sur un plan conceptuel, mais produisant des effets pratiques, proche de l'idée de *fondements juridiques*. Cette deuxième perspective est d'autant plus importante que les sources formelles, ou plus exactement l'importance de celles-ci, voire leur hiérarchie, ont évolué dans le temps, suivant notamment les types d'Etat social en présence ⁽²⁾.

L'émergence de l'Etat social

Si les sources formelles peuvent être de diverses sortes, seules certaines à partir d'un certain moment du développement de l'Etat social auront un caractère « constitutionnel ». Ainsi, le premier Etat social, celui qui est mis en place en Allemagne sous le gouvernement d'Otto v. Bismarck, à partir de 1883, n'a pas de base normative constitutionnelle ; elle est purement légale. La France, en dépit d'une large discussion politico-conceptuelle plongeant ses racines dans la Révolution de 1789, et qui atteindra même une première traduction institutionnelle en 1848 (voir encadré p. 40), devra attendre la fin de la Deuxième Guerre mondiale pour donner à son modèle un tel fondement, avec la Constitution de la IV^e République, en 1946. En comparaison avec d'autres systèmes juridiques de l'époque, ces « sources » semblaient plutôt imprécises, se réduisant à la reconnaissance générique d'une « République sociale », après la proclamation, d'une manière plutôt affaiblie (y compris par rapport au propre processus constitutionnel de l'époque ⁽³⁾), des principes « particulièrement nécessaires à notre temps », au sein d'un Préambule. Préambule dont la portée juridique était elle-même en débat, avant que les principales juridictions de l'époque (Conseil d'Etat, Cour de cassation) ne

donnent à certains de ses énoncés un statut constitutionnel, en commençant par le droit de grève.

Si la Constitution de 1958 reprend à son compte la qualification « sociale » de la République, il faudra attendre encore plus d'une décennie pour que l'interprétation du Conseil constitutionnel commence à dégager la portée normative du Préambule de 1946, incorporé désormais dans un « bloc de constitutionnalité ». Cette relative limitation par rapport à d'autres pays (l'Allemagne reconnaît dans sa Loi fondamentale de 1949 un « principe d'Etat social ») justifie l'importance qu'on peut donner aux autres « sources » identifiées plus haut, touchant au débat juridico-conceptuel, dans la mesure où elles projettent ou peuvent projeter des effets importants sur le plan du droit positif, en dépit de l'interprétation des organes.

La situation juridique française semble paradoxale : le développement du système par le double biais de la sécurité sociale et du droit du travail sera puissant, mais il sera assis sur un sous-développement constitutionnel. Il tient autant à une culture juridique légicentriste qu'à la méfiance qui continuait à éveiller la matière sociale, toujours associée aux revendications de transformation du régime de la propriété privée.

La revalorisation des sources constitutionnelles

La crise de l'Etat social, actée après 1973, donnera une nouvelle signification aux sources juridiques. Le retrait progressif de l'interventionnisme économique va redimensionner aussi son action sociale. Une stratégie défensive des acquis sociaux a coïncidé avec une montée en puissance des juridictions constitutionnelles, et, partant, avec une revalorisation des sources constitutionnelles – le Conseil constitutionnel lui-même élargira la vision du Conseil d'Etat sur les effets normatifs des énoncés contenus dans

(1) C. M. Herrera est intervenu lors de l'introduction au débat de l'université d'automne de la LDH des 25 et 26 novembre 2023.

(2) C. M. Herrera, « Analyse juridique de l'Etat social », in *L'analyse juridique de (x). Le droit parmi les sciences sociales*, Kimé, 2016.

(3) Comme l'on sait, le texte définitif avait été précédé du rejet, en mai de 1946, d'un premier projet de Constitution, qui s'ouvrait par une très importante Déclaration des droits, dont la deuxième partie était consacrée aux droits sociaux et économiques. Elle ne survivra pas.

De la révolution de 1789 au Welfare State

Après 1789, deux stratégies sont à l'œuvre : la première est celle des *droits de l'Homme*, et va, en gros, des travaux du Comité de mendicité jusqu'au droit au travail débattu en 1848, lors de la naissance de la II^e République. Elle ouvre la voie à l'universalité, et l'idée de République « sociale » plonge ses racines dans ces débats. Mais à l'époque on place du côté d'une improbable « société » la charge de ces droits, ce qui explique que le libéralisme français va promouvoir un modèle assurantiel privé. Lorsque l'Etat apparaîtra dans toute la matérialité de son appareil, une deuxième modalité se présentera, changeant la logique de la vieille charité privée, mais sans quitter pour autant la sphère de la particularité. C'est le premier modèle bismarckien, construit à travers une série de lois en matière de maladie, accidents de travail et plus tard retraite et invalidité. En France, la reconnaissance en matière de droits sera très partielle, la législation sociale restera longtemps pensée autour de l'assistance publique, concernant avant tout les pauvres, malades, infirmes sans ressources. Témoin, la loi sur les retraites ouvrières et paysannes, difficilement votée mais rapidement vidée de sens par la Cour de cassation. Ce n'est qu'en 1928 qu'une loi est adoptée, couvrant l'assurance vieillesse et l'assurance maladie qui sont devenues obligatoires pour certaines catégories de salariés, en fonction des ressources. Les choses ne changeront vraiment qu'après 1945, avec l'émergence d'un nouveau type d'Etat social, le Welfare State. C'est le bien-être qui est visé, élargi à l'ensemble des citoyens – il s'agit d'universaliser le besoin. Le passage, sur un plan lexical, de l'assurance sociale à la *sécurité sociale* est symptomatique de cette mutation⁽¹⁾. Du point de vue constitutionnel, ce sera le moment de donner comme sources de ce modèle étatique des principes, comme celui de l'Etat social (en Allemagne en 1949), ou de « droits sociaux » (en Italie en 1948). La crise économique des années 1970 marquera un point d'arrêt à son expansion. Il ne disparaîtra pas pour autant, mais engagera une mutation très importante, y compris du point de vue juridique.

(1) En France, ce sera l'ordonnance du 4 octobre 1945 (art. 1^{er}) : « Il est institué une organisation de la sécurité sociale destinée à garantir les travailleurs et leurs familles contre les risques de toute nature susceptibles de réduire ou de supprimer leur capacité de gain, à couvrir les charges de maternité et les charges de famille qu'ils supportent. » Il y a une tendance à l'universalisation puisqu'il est prévu que la législation ultérieure l'étende « [...] à des catégories nouvelles de bénéficiaires et à des risques ou prestations non prévus par les textes en vigueur ».

C. M. H.

le Préambule de 1946. Bien qu'il ne s'agisse pas d'une véritable cour, il va développer une jurisprudence en matière de droits sociaux, qui paraîtra un temps « audacieuse ». Elle va confirmer la portée normative des trois alinéas 6, 7, et 8 du Préambule de 1946, contenant les droits sociaux fondamentaux des travailleurs (la liberté syndicale, le droit de grève, le droit de participer à la détermination des conditions collectives de travail), et dégagera pour le reste des objectifs de valeur constitutionnelle, parfois au-delà des droits énoncés par le texte. Même si ces *objectifs* ont eu parfois comme sources des principes substantiels, comme « la sauvegarde de la dignité de la personne humaine », en matière de logement décent, ils débouchent toutefois non pas sur la garantie directe d'un droit mais sur l'action du législateur. Il s'agirait donc de mettre en œuvre une politique, sans pour autant reconnaître un droit à une prestation matérielle.

On peut penser que ces principes « particulièrement nécessaires à notre temps » reçoivent leur signification normative d'ensemble dans la reconnaissance de la France comme République sociale, selon les termes de l'article premier de la Constitution de 1958. Elle est parfois présentée comme étant la seule disposition de fond en matière sociale, dans le dispositif constitutionnel. Pour autant, nous n'avons pas une construction normative systématique de la part du Conseil constitutionnel (rien de comparable avec la place que joue le principe de l'Etat social en droit constitutionnel allemand).

L'extension des droits à l'aide sociale

Or, l'urgence est peut-être plus grande que jamais, depuis que nous vivons dans un Etat social de crise⁽⁴⁾. La principale conséquence juridique de celui-ci est un retour en force du particularisme, que le Welfare State avait voulu dépasser, par l'extension d'une citoyenneté sociale. La crise d'un modèle fondé sur la société industrielle et le plein emploi s'exprime aussi par un changement même à l'intérieur des droits sociaux. Ainsi, elle a conduit non seulement à la réduction de certaines prestations de sécurité sociale, mais aussi à l'extension de ce que l'on appelle les droits à l'aide sociale.

Cet ensemble de prestations, financées avant tout par le budget de l'Etat, vise à assurer, aux personnes qui ne disposent pas d'un revenu économique stable ou qui entrent dans la catégorie de « précarité », un ensemble de prestations minimales essentielles, généralement à titre temporaire, pour leur subsistance en termes de revenus, d'accès au système de santé, de logement ou encore d'accès à la justice. Le fondement de ces droits d'aide sociale est, comme pour la sécurité sociale, le principe de solidarité nationale, ce qui entraîne parfois une certaine confusion conceptuelle

(4) C. M. Herrera, « Fonctions sociales de l'Etat », *Dictionnaire encyclopédique de l'Etat*, Berger-Levrault, 2014.

(5) C. M. Herrera, « La citoyenneté sociale est-elle encore concevable aujourd'hui ? », in *La Revue des Droits de l'Homme*, n° 23, 2023 (<https://journals.openedition.org/revdh/16679>).

(6) Sans négliger le fait que certaines juridictions étrangères ont mis en avant le lien avec le principe d'Etat social.

(7) Voir le « Complément à la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen », adopté au congrès de la LDH de Dijon en juillet 1936, et composé de quatorze articles, à partir de l'affirmation que « le premier des droits de l'Homme est le droit à la vie » (art. 2). Ce droit à la vie intègre le droit de la femme (pas uniquement de la mère) « à la suppression intégrale de l'exploitation de la femme par l'homme », mais aussi le droit au travail, et les autres droits sociaux, ainsi que la limitation de la propriété privée.



C. M. Herrera
(à gauche sur la photo, accompagné de Marie-Christine Vergiat et Albena Azmanova):
« Les choses ne changeront vraiment qu'après 1945, avec l'émergence d'un nouveau type d'Etat social, le Welfare State. C'est le bien-être qui est visé, élargi à l'ensemble des citoyens. Le passage, sur un plan lexical, de l'assurance sociale à la sécurité sociale est symptomatique de cette mutation. »

sur l'étendue de ces deux types de droits. La multiplication de ces dispositifs a conduit à la mise en place du revenu de solidarité active (RSA), entré en vigueur en 2009, pour se substituer au RMI et à d'autres mécanismes d'aide, bien que les objectifs déclarés par ses promoteurs étaient plus ambitieux: remplacer la logique purement « assistancielle » des mécanismes d'aide sociale par l'érection d'un système de droits et de devoirs, tant pour les bénéficiaires que pour les pouvoirs publics. Cependant, les critiques n'ont pas manqué pour dénoncer la confusion des statuts que le système alimente. Pour certains sociologues, le RSA apparaît comme l'expression d'une vision contractuelle de la solidarité et d'une logique individualiste et de contrepartie, sous le signe de la responsabilité⁽⁵⁾.

L'Etat social de crise et ses mutations

Certes, ces droits ne sont plus conçus dans les mêmes termes qu'au début du XX^e siècle, et les ruptures avec certaines logiques du vieux « droit à l'assistance » sont importantes. Ils apparaissent comme de véritables droits, trouvant leur source, selon les différents systèmes juridiques, soit dans le principe de solidarité, soit dans celui de la dignité⁽⁶⁾. En même temps, ils ne sont plus pensés sans contrepartie du bénéficiaire, et peuvent engendrer également des obligations. Mais ces formes spécifiques seront présentées de plus en plus comme archétypiques d'un Etat social de crise. D'autant plus qu'elles favorisent, sous la modalité avancée d'un « droit fondamental au minimum vital », reconnue par certains systèmes étrangers, le contrôle par le juge, dans un contexte où la justiciabilité devient la modalité dominante de l'efficacité des droits sociaux.

« Si la Constitution de 1958 reprend à son compte la qualification "sociale" de la République, il faudra attendre encore plus d'une décennie pour que l'interprétation du Conseil constitutionnel commence à dégager la portée normative du Préambule de 1946, incorporé désormais dans un "bloc de constitutionnalité". »

Cette mutation n'est pas anodine et marque ainsi une rupture avec l'horizon de démarchandisation. Non seulement la dimension d'émancipation sociale que les droits sociaux contenaient s'amenuise, mais l'intégration est placée de manière défensive. Si le développement du précaire dans le cadre d'un étatismisme de marché n'implique pas la fin des droits, il opère un redéploiement politique de leur signification, supposant un autre lien avec l'égalisation et l'universalité.

L'identification des sources juridiques de l'Etat social se place alors sur un terrain en mouvement. Dans ce contexte, que des collectifs sociaux se saisissent du langage des « droits », lors du mouvement des « Gilets jaunes », permet que la discussion sur les sources juridiques de l'Etat social s'élargisse au-delà même du champ des juristes professionnels – comme la LDH avait su le faire dans l'entre-deux-guerres⁽⁷⁾. Dans une société qui se veut à la fois démocratique et constitutionnelle, ce n'est guère négligeable. ●