## Initiative de l'AISS Recherches & points de vue N° 16

# L'exercice et la défense des droits à la protection sociale

Dr. Bernd Schulte Institut Max Planck de droit social étranger et international Munich

### L'exercice et la défense des droits à la protection sociale

Dr. Bernd Schulte Institut Max Planck de droit social étranger et international Munich

On se sert du droit pour mettre en œuvre les programmes de prestations et de services sociaux conformément à la tradition juridique d'un pays. Le droit social est ainsi devenu un élément décisif dans l'organisation des conditions de vie à travers le monde. Dans une large mesure, sécurité individuelle et liberté personnelle sont inconcevables sans sécurité sociale.

Les droits sociaux constituent le canevas de tout système rationnel de protection sociale et de droit social, parce qu'ils déterminent les principes directeurs de l'ensemble du système de protection social et les législations correspondantes, ainsi que les procédures devant être appliquées par les pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire.

## Différences entre les droits civils et politiques et les droits économiques et sociaux

Même s'il n'existe pas de définition universellement admise des droits sociaux, on distingue communément entre *droits civils* et *politiques*, d'une part, et *droits économiques* et *sociaux*, d'autre part. Cette distinction se fonde sur la supposition que ces deux ensembles de droits diffèrent, par nature, l'un de l'autre. Dans la perspective des droits civils et politiques, l'Etat n'a pas à s'ingérer dans la vie des citoyens; les droits sociaux, eux, sont de nature à réclamer son intervention, par exemple pour qu'il procure des prestations économiques et sociales. Les droits sociaux supposent donc un rôle actif de l'Etat: ils sont enracinés dans l'idée que l'Etat est responsable, non seulement de la sécurité et de l'ordre publics, mais encore du bien-être des gens et que, d'une manière générale, il lui incombe de donner à ceux-ci la capacité de jouir des droits individuels fondamentaux qui sont les leurs.

D'ordinaire, on fait plus confiance aux tribunaux pour faire appliquer les droits civils et politiques, alors que la réalisation des droits sociaux est davantage du ressort de la législation et des politiques sociales. Enfin, on considère que les droits civils et politiques sont directement applicables, subjectifs, et exerçables par les gens, alors que les droits sociaux ne se réalisent souvent que progressivement, en se reflétant, par leur esprit, dans les programmes sociaux.

On peut soutenir que ces distinctions sont exagérées, dans la mesure où les droits sociaux peuvent, eux aussi, être directement applicables, rendus obligatoires par le système judiciaire et immédiats. Et de fait, il existe, tant dans les droits nationaux (notamment dans les constitutions) qu'en droit international (par ex., dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne), des cas d'intégration des droits civils et politiques et des droits économiques et sociaux dans un même instrument juridique: une approche globale permet d'y inclure les deux ensembles différents de droits côte à côte.

Il n'en demeure pas moins que les prestations et avantages sociaux ont certains traits distinctifs:

- Il faut souligner que la loi n'est pas la seule référence à considérer, quand on parle de droits sociaux: en effet, des dispositifs sociaux dénués de toute référence explicite à de tels droits peuvent néanmoins en incorporer.
- L'essence des droits sociaux stipulés par les lois, voire la constitution, dépend fortement de la situation économique et politique d'un pays. Toutefois, il n'est pas indifférent qu'un droit social soit (1) juridiquement incorporé à la constitution, (2) juridiquement établi par une loi ou (2) simplement le résultat d'un dispositif social institué par les pouvoirs publics.
- L'Etat a un rôle décisif à jouer pour rendre effectifs les droits sociaux.
- L'accès aux droits sociaux est largement influencé par l'architecture institutionnelle du système d'aide sociale en général et des procédures d'attribution des prestations sociales en particulier.
- Il faut toujours garder à l'esprit que les droits sociaux sont des droits subjectifs, en ce sens qu'ils se rapportent à des besoins individuels, même s'ils comportent un élément sociétal, dans la mesure où leur institution et leur efficacité dépendent de la solidarité, de l'absence d'exclusion et de la cohésion sociale. Les droits sociaux doivent donc à la fois satisfaire les besoins de l'individu et favoriser la cohésion sociale.

#### L'objet de la protection sociale

Les instruments juridiques internationaux adoptés par les Nations unies et, notamment, l'Organisation internationale du Travail, affirment que tout être humain a droit à la sécurité sociale. Toutefois, la mise en œuvre concrète de ce droit exige un effort de grande envergure, tant de la part de l'Etat que de la société. Dans de nombreuses régions du monde, une forte proportion de la population n'a pas de sécurité sociale ou n'est couverte que partiellement. C'est le cas d'une immense majorité de personnes dans les pays en développement, mais, même dans les pays industrialisés les plus riches, la protection sociale souffre de grosses lacunes.

Aujourd'hui, il est largement admis qu'il est urgent de trouver de nouvelles façons d'étendre la protection sociale. Les personnes dépourvues de protection sociale tendent à appartenir aux parties les plus fragiles économiquement de la société. Quand on considère le niveau de protection assuré, il faut se souvenir que la protection sociale n'a pas pour objectif la simple survie, mais la préservation de la dignité humaine et le recul de l'exclusion sociale.

La protection sociale a pour fonction principale d'assurer à la fois la sécurité du revenu et l'accès aux soins de santé et aux autres services sociaux fondamentaux. De nombreux acteurs sont concernés: l'individu, sa famille, la population et les réseaux de solidarité locaux, les organisations d'entraide et d'aide sociale bénévole, les employeurs, les associations patronales et les syndicats ainsi que d'autres institutions de la société civile, à savoir, collectivement, les partenaires sociaux, les institutions de sécurité sociale, le

législateur, le gouvernement et les organisations internationales. L'Etat peut renforcer le système de sécurité sociale et le rendre plus efficaces en (1) organisant et en assurant des prestations sociales et des services sociaux, (2) imposant aux employeurs l'obligation d'assurer des prestations, (3) accordant des abattements fiscaux pour les cotisations à la sécurité sociale, les prestations, ou les deux, et (4) renforçant le rôle des divers acteurs de la protection sociale énumérés ci-dessus. Traditionnellement, l'Etat n'a pas seulement la possibilité d'augmenter l'efficacité des systèmes de protection sociale: il a aussi la responsabilité juridique de garantir la fiabilité du cadre institutionnel et d'assurer la protection sociale de ses ressortissants.

L'exclusion sociale est, par nature, multidimensionnelle. Par conséquent, il faut élaborer des mesures pour combattre l'exclusion sociale dans toute une série de domaines d'action, comme l'instruction et la formation professionnelle, l'emploi, la santé, le logement et la protection sociale. L'expérience a montré qu'il fallait s'assurer de la participation active de tous les intéressés, notamment de ceux qui sont exclus ou exposés à l'exclusion sociale, ainsi que des organisations qui travaillent en leur faveur, y compris les partenaires sociaux et les acteurs de la société civile comme les organisations non gouvernementales et bénévoles.

#### Les travailleurs migrants

Les activités transfrontalières entraînent aussi des exigences supplémentaires spécifiques dans le domaine de la sécurité sociale. Même si les migrations sont un phénomène d'une importance croissante, elles n'appellent pas nécessairement de mesures spécifiques au niveau national, dans le champ de la sécurité sociale. Au contraire, il faudrait garantir une égalité de traitement, les règles juridiques existantes devraient être appliquées avec plus d'efficacité et il faudrait favoriser la cohésion sociale par des mesures concrètes.

Le droit relatif aux étrangers fournit généralement une base juridique uniforme pour régler la situation juridique des non-nationaux en matière de résidence, d'emploi et d'autres activités, en leur conférant (selon, entre autres, leur origine et le motif de leur séjour) différents titres de résidence, de séjour et d'emploi. Au contraire, il n'existe pas de "droit social pour les étrangers" en tant que branche spécifique du droit social. Dans la plupart des cas, les dispositions du droit social qui concernent en propre les non-nationaux prennent la forme de modifications de la législation sociale commune, liées au statut non-national ou à la qualité d'étranger de la personne qui affectent sa situation juridique.

Il est essentiel de reconnaître juridiquement le principe de l'égalité de traitement des travailleurs migrants en matière de droits, de protection sociale, de santé, de logement et d'instruction, etc..., y compris de droits à la sécurité sociale, si l'on veut que ces travailleurs s'intègrent juridiquement et socialement à la société où ils vivent. Une application réelle de ce principe passe par la mise en œuvre de mesures qui favorisent l'accès des travailleurs migrants et de leur famille aux droits sociaux, y compris au droit à la sécurité sociale. Parmi les actions appropriées, citons: une information sur leurs droits et une prise de mesures en leur faveur, lorsque de telles mesures sont nécessaires pour faciliter l'intégration des travailleurs migrants et de leur famille à la société dans laquelle ils vivent.

Parmi les mesures de nature à favoriser la cohésion sociale, mentionnons l'application des normes internationales en matière de droits de l'homme; l'égalité de traitement pour tous, sans considération d'origine ethnique, nationale ni sociale; la mise en œuvre de politiques économiques, sociales et culturelles pour lutter contre l'exclusion. Si, au contraire, on prend des mesures pour réguler ou gérer les flux migratoires, cela peut avoir des effets négatifs sur l'intégration des immigrés à la société et, partant, sur la cohésion sociale.

#### Les travailleurs de l'économie informelle

L'économie informelle ne constitue pas, à proprement parler, un "secteur", mais plutôt un phénomène qui se manifeste dans divers secteurs de l'économie. Elle comprend des travailleurs de toutes catégories: salariés, travailleurs autonomes, travailleurs à domicile, hommes, femmes, enfants, travailleurs familiaux non rémunérés, etc....

Dans de nombreux pays, la proportion de travailleurs au noir est plus forte parmi les étrangers que parmi les nationaux, dans une certaine mesure à cause de la discrimination dont ils sont victimes dans l'économie formelle. Les travailleurs de l'économie souterraine n'ont généralement que peu ou pas de sécurité de l'emploi. Leur rémunération a tendance à être très faible et à fluctuer davantage que celle des autres travailleurs. À la moindre incapacité de travail, quelle qu'en soit la cause (maladie, maternité, accident), ils se trouvent sans revenu. Une brève période d'incapacité peut suffire à les laisser, eux et leur famille, sans ressources. De plus, alors que les métiers de l'économie souterraine sont déjà souvent dangereux en soi, le fait de les exercer sans aucune réglementation les rend encore plus risqués.

Les femmes subissent souvent des désavantages supplémentaires du fait de la discrimination liée à leur fonction reproductrice (par ex: Renvoi pour grossesse ou mariage). Dans l'économie informelle, elles sont privées des garanties liées à la grossesse, à l'accouchement et à l'éducation des enfants dont bénéficient d'ordinaire les femmes ayant un emploi salarié déclaré (par ex: Congé et prestations de maternité, allocations familiales, pauses d'allaitement, allocations de garde d'enfant).

Les droits sociaux sont, par nature, applicables à tous. Toutefois, il se peut que des inégalités sociales se traduisent par l'impossibilité, pour certains individus ou groupes, d'accéder à ces droits. Le sexe constitue une source d'inégalité généralement reconnue: d'ordinaire, les femmes éprouvent plus de difficultés que les hommes à exercer leurs droits. À côté du genre, les inégalités peuvent être fondées sur la race, l'origine ethnique, l'âge, l'invalidité, l'orientation sexuelle ainsi que des facteurs socioéconomiques comme le chômage et la pauvreté. C'est dans le domaine des genres que les dispositifs pour réaliser l'égalité sont le plus développés. L'Union européenne, notamment, a été qualifiée de "pionnier mondial en matière de politique d'égalité des sexes". Au cours des dernières décennies, elle a été le fer de lance du combat contre la discrimination, directe comme indirecte: elle a conçu une politique d'intégration de la différence entre les sexes, qui consiste à exiger que toute politique, dans quelque domaine que ce soit, prenne en compte l'égalité entre hommes et femmes. On pourrait appliquer une méthode similaire à d'autres sources d'inégalité et de discrimination.

#### Les obstacles à l'égalité sociale

Mettre en œuvre le principe d'égalité devant la loi est l'une des fonctions de l'Etat moderne dans la société. Une tâche spécifique du droit social consiste donc à adapter l'attribution de prestations et de services sociaux aux circonstances individuelles propres à chaque cas, afin d'empêcher les inégalités économiques et sociales de saper ce principe. Dans un tel contexte, le droit social ne se limite pas à compenser des désavantages "matériels", comme la privation de revenus par la maladie, la vieillesse ou le chômage, par un droit social matériel (lois, règlements, etc...). Il inclut aussi la compensation de désavantages "formels" par le droit social procédural ("formel"). Dans la mesure où les prestations et les services sociaux s'adressent à des personnes désavantagées socialement, le fait que ces personnes ne soient pas complètement au courant de leurs droits et largement incapables de les exercer pose un problème supplémentaire.

Normalement, le système judiciaire part du principe que les gens connaissent leurs droits et que, si nécessaire, ils peuvent obtenir l'avis d'un expert de manière à pouvoir faire reconnaître leurs droits, en portant plainte en justice pour obtenir réparation, si besoin est. Pour être sûr que chacun puisse obtenir ce à quoi il a droit, il pourrait sembler suffisant d'accorder des droits juridiques personnels et de rendre les tribunaux accessibles. Toutefois, un individu peut être soumis à des limites (handicapés et travailleurs immigrés en fournissent de bons exemples) qui l'empêchent d'emprunter cette voie pour défendre ses intérêts conformément à la loi.

Outre la garantie des droits effectifs, il faut assurer les éléments suivants si l'on veut réduire l'écart entre la norme juridique et la "réalité sociale" et permettre la mise en œuvre effective des droits aux prestations et aux services que reconnaît la loi: information, consultation, conseil, aide effective d'un expert et représentation légale. Les droits sociaux demeurent largement sans effet s'ils ne sont pas mis en œuvre en pratique et si les intéressés n'obtiennent pas réellement et concrètement les prestations et les services auxquels la loi leur donne droit. Quand les prestations et les services sociaux ne sont pas effectifs, les besoins sociaux ne sont pas satisfaits et les prestations qui pourraient être ouvertes n'atteignent pas leur objectif. Plus un système de sécurité social présente une structure différenciée et est réglementée, plus il devient compliqué et plus les gens ont du mal à trouver leur chemin dans le labyrinthe du droit social. C'est pourquoi l'une des tâches les plus importantes de la législation et de l'administration sociales consiste à assurer un système bien conçu d'information, de consultation et de conseil, pour orienter les personnes qui ont droit à des prestations et à des services sociaux vers la réalisation effective de leurs droits.

L'écart entre la "norme" et sa "réalisation" peut être exprimé par le degré de participation / non-participation aux prestations et aux services sociaux. Le taux de non-participation est très élevé pour les prestations sous condition de ressources. Le droit de l'assistance sociale décrit ce phénomène comme le "nombre indétecté" de personnes ayant droit à l'aide sociale et comme le résultat d'un processus de "filtrage du potentiel de pauvreté". Hormis les obstacles informatifs et bureaucratiques, il existe aussi des empêchements sociaux, y compris la stigmatisation manifeste des bénéficiaires de prestations d'aide sociale, ainsi que des barrières institutionnelles, comme l'absence de recours officiel pour les personnes recevant ou sollicitant des prestations. La combinaison de ces facteurs peut dissuader des ayants droit de réellement réclamer leurs prestations.

#### Mesures pour favoriser l'accès aux droits sociaux

Le besoin de simplification est particulièrement urgent en droit social, où les personnes concernées, parce qu'elles sont souvent les moins informées et les moins instruites, sont les moins susceptibles de pouvoir se débrouiller avec la loi. Pour mesurer l'écart éventuel entre les droits théoriques et leur exercice réel, il est important de disposer d'un ensemble commun de pratiques comprenant supervision, évaluation et mise en application. Un processus devrait exister pour repérer les défauts des dispositifs juridiques existants et pour identifier les besoins qui surgissent. La priorité devrait aller à la fourniture de services, à l'application concrète et au contrôle de la satisfaction des usagers.

En matière de prestations et de services sociaux, les institutions compétentes (par ex: Celles de la sécurité sociale) devraient être obligées de se conformer à certaines mesures, comme celle d'informer clairement et complètement les ayants droit de leurs droits, soit sur demande, soit spontanément, comme le font les autorités fiscales. On pourrait même obliger ces institutions à fournir ce genre de renseignements sous un certain délai. Elles devraient être obligées de faire suivre les demandes de prestations sociales qui leur ont été adressées

par erreur, à l'administration compétente et d'en informer les demandeurs. Si une personne a droit à une prestation, l'institution pourrait devoir servir celle-ci, même si elle n'a pas reçu de demande expresse de la part de la personne, afin d'éviter les situations de besoin. D'une manière générale, il faudrait exiger que les institutions répondent promptement à toute demande de prestations. Le demandeur devrait être informé de la décision et la prestation, servie sous un délai fixé. Toute décision devrait être motivée et préciser les conditions de réexamen et d'appel.

#### Souci de l'usager

Favoriser l'accès aux droits sociaux passe par diverses mesures, qui doivent être adaptées au contexte national. Il faudrait assurer les prestations et les services avec le plus grand souci possible de l'usager. Cela suppose que l'on supprime les obstacles à l'accès et à la participation qui découlent de barrières organisationnelles, procédurales et autres. La création d'un guichet unique peut constituer un élément important du développement de services soucieux de l'usager.

#### Assistance aux plus vulnérables

Il faudrait accorder une attention particulière aux besoins et à la situation des catégories les plus vulnérables. Les personnes les plus vulnérables peuvent avoir besoin d'aide, non seulement pour surmonter les obstacles à l'accès aux prestations sociales, mais encore pour se sentir autorisées à réclamer leurs droits

#### Programmes ciblés

Il peut parfois être nécessaire d'exercer une discrimination positive en faveur des catégories mentionnées ci-dessus, grâce à des programmes ciblés, parce que, quelquefois, les gens ont besoin de soutien et d'aide pour pouvoir réclamer et faire appliquer leurs droits. Dans une telle situation, ils peuvent faire appel à des associations d'entraide et à des organisations non gouvernementales. On a dit, à juste titre, que cette méthode, qui consiste à aider les gens à se prendre en charge relève un défi: transformer le risque en opportunité, par exemple en traitant le risque de perte du revenu comme une occasion de s'engager dans une nouvelle activité économique.