

La dimension sociale des droits humains : le besoin d'un droit social globalisé

Lucie Lamarche

*Professeure à la faculté de droit de l'université d'Ottawa,
chaire Gordon F. Henderson en droits de la personne, professeure associée à la
faculté de science politique et de droit de l'université du Québec à Montréal*

Le titre de cette communication est susceptible de susciter des réactions polémiques. Car, *a priori*, comment peut-on même imaginer que les droits humains et que les aspirations qu'ils portent ne soient pas par essence de nature sociale, sinon politique ? En cette année de la célébration du soixantième anniversaire de la Déclaration universelle des droits de l'homme, il n'est pas exagéré de dire que, malgré les opinions des plus sceptiques et celles des plus pessimistes, la Déclaration universelle des droits de l'homme est d'une certaine façon victime d'au moins un succès d'estime mais aussi de l'intérêt que lui portent d'autres disciplines que celle du droit international des droits de la personne.

C'est dans le droit fil de cette proposition interdisciplinaire que nous entendons aborder en deux temps la question de la dimension sociale des droits humains : d'abord, nous jetons un regard sur l'effet d'interdisciplinarité dans le façonnement de la dimension sociale des droits humains en identifiant brièvement les tendances et les acteurs. Il s'agit ici de constater diverses concurrences, tant du point de vue de la construction d'un droit social globalisé que de celui des acteurs qui sont à l'œuvre. Puis, nous proposons d'identifier les enjeux du processus de construction d'un nouveau droit social universel, sans pour autant, devons nous le reconnaître, disposer de la réponse.

Bref, malgré l'intime relation qui unit la dimension sociale des droits humains et les droits économiques, sociaux et culturels (DESC) notamment garantis par le Pacte international des Nations unies relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (PIDESC), nous croyons que les tendances actuelles sont loin de confiner à cet instrument la vision du social dans un monde globalisé. Il ne faut pas non plus exclure le risque que les jeux de concurrence tendent à vrai dire à limiter, voire à détourner, la proposition principale portée par le PIDESC. Cette analyse, que d'aucuns jugeront iconoclaste, s'impose d'autant que la communauté internationale célèbre actuellement l'adoption par l'Assemblée générale des Nations unies du protocole additionnel au

PIDESC, résultat d'une longue et difficile bataille où la société civile et les ONG ont joué un rôle déterminant.

La dimension sociale des droits humains : une approche quasi épidémiologique

Selon le *Petit Robert*, l'épidémiologie consiste dans l'étude des rapports entre les maladies et les facteurs susceptibles d'influer sur leur fréquence, leur distribution et leur évolution. Par une analogie, boiteuse sans doute, on pourrait affirmer que les victimes de nombreuses violations des droits sociaux et économiques ont été de plus en plus traitées comme des patients par des médecins qui ne partagent pas tous la même vision du remède. Nous parlerons ici de l'effet « Copenhague » et de l'effet « Vienne ». Et sans souhaiter jeter le bébé avec l'eau du bain, nous prétendrons néanmoins que ces effets ont notamment eu comme résultat, pour un temps, de disséquer les droits de ces victimes plutôt que de les unifier.

L'effet Copenhague

La tenue, en 1995, du Sommet mondial sur le développement social (Sommet de Copenhague) a révélé un monde de différences entre les développementalistes et les défenseurs des droits humains. Ce fossé a aussi révélé la difficile rencontre interdisciplinaire qui est la clé de la reconnaissance des droits économiques et sociaux. Les développementalistes avaient alors tendance à chercher la solution à un problème alors que les promoteurs de la Déclaration universelle des droits de l'homme et des pactes cherchaient à insuffler dans la discussion l'incontournable importance du cadre de référence des obligations étatiques et interétatiques que distinguent les instruments internationaux et régionaux de droits de la personne.

Encore sous le choc des vagues successives de programmes d'ajustements structurels (PAS) imposés aux plus démunis de la planète par les institutions financières internationales, dont la Banque mondiale, les acteurs tentaient alors de revaloriser le « visage humain » du développement en l'opposant à l'économicisation du monde. Ce visage humain, a depuis perdu les faveurs des théoriciens du développement et des défenseurs du commerce international qui ont compris qu'un effet placebo ne suffirait pas à remettre le patient sur ses pieds.

De nombreux acteurs se sont ainsi mis à la recherche d'un plan. Fait intéressant, cette intense recherche a souvent évolué en parallèle des efforts consentis par les militants et théoriciens des droits économiques et sociaux qui pour leur part travaillaient

à la construction d'une théorie de la juridicité et de la judiciarisation de ces derniers, encore perçus comme les pauvres droits ou comme les faux droits énoncés dans la Déclaration universelle des droits de l'homme. Pour le bénéfice de cette communication, nous identifierons deux évolutions lentes, mais constantes de ce phénomène : l'agenda de la cohésion sociale et celui de la mesure du social. Nul besoin de préciser que les juristes n'ont contribué que de manière incidente à ces évolutions déterminantes. Néanmoins, d'autres acteurs s'activaient.

La cohésion sociale

Issu des sciences sociales, l'agenda de la cohésion sociale, qui a d'abord vécu ses heures de gloire au sein du Conseil de l'Europe, consiste à identifier les facteurs d'exclusion sociale afin de les corriger et de permettre à tous les citoyens d'exercer une citoyenneté active et responsable²⁹¹. Au jeu des marqueurs de l'exclusion, certains facteurs ont reçu un traitement privilégié, lequel n'est pas étranger à la reconnaissance des attributs de droits humains de certains problèmes : le logement, le travail, l'éducation et la formation professionnelle, par exemple. Indirectement, la cohésion sociale parle la langue des droits humains. Notamment, en proposant l'examen et l'identification du vécu (notamment urbain) des groupes les plus vulnérables de la société, lesquels vivent des discriminations spécifiques.

Petit à petit, la démarche consistant à proposer des stratégies de cohésion sociale a cédé le pas aux quantitativistes des sciences sociales qui ont développé à leur tour des instruments de mesure de ladite cohésion. On a alors commencé à parler, de manière croissante, du *Social Impact Assessment* (SIA)²⁹².

La mesure du social

Le SIA n'est pas étranger aux théories contemporaines du *New Public Management* (NPM), qui détermine la légitimité de l'action étatique en fonction uniquement des objectifs qu'elle se donne²⁹³. Fondé sur l'affirmation manageriale du besoin de plus d'imputabilité et de transparence de l'action étatique, le NPM agit sur le vecteur social de l'action publique en privilégiant l'identification de « buts à atteindre » et « d'indicateurs de progrès » à la manière du diagnostic épidémiologique. Il s'agit souvent d'aller « d'ici » à « là », en fonction des analyses économiques relatives aux dysfonctions de l'exclusion sociale.

Le SIA a en apparence peu à voir avec les prescriptions des droits humains et des droits sociaux de la personne. Pourtant, il les touche au cœur en déterminant

291 Voir notamment (2001) *Revue canadienne droit et société* 16 : 2, *Citoyenneté et droits sociaux*, actes du colloque « Exclusion sociale », janvier 2001, université du Québec à Montréal et université libre de Bruxelles.

292 Voir R.J. Burdige & F. Vanclay, "Social Impact Assessment: A contribution to the State of Art Series", (1996) 14 *Impact Assessment* 59.

293 Voir T. Bovaird & E. Löffler, "Evaluating the Quality of public governance: indicators, models and methodologies", [2003] 69 *International Review of Administrative Sciences* 313 et Commission of the European Communities, Com (2007) 23 final, *Action Programme for Reducing Administrative Burdens in the European*, January 2007.

l'amplitude du social qui tire sa légitimité de l'action étatique, tout autant qu'en valorisant l'action et le plan en fonction des objectifs déterminés, et seulement en fonction de ces objectifs. Un exemple issu de l'OCDE parle de lui-même : les programmes d'employabilité ou d'activation du travail. Alors que ces derniers consistent à activer le chômeur, ils font peu de cas des contraintes à l'activation qui peuvent équivaloir à des violations des droits humains de ce dernier : les choix de parcours et de formation, la régulation du comportement du chômeur et les atteintes à sa vie privée et à sa liberté de choix, le *quid pro quo* de la prestation sociale contre le bon comportement de l'actif, et ainsi de suite.

En résumé, par effet combiné de stratégies et de mesure, l'effet Copenhague a souvent consisté à transformer la figure de détenteur de droits humains en figure de patient du social. En conséquence, plusieurs acteurs institutionnels impliqués dans ce processus ont traité la Déclaration universelle des droits de l'homme et les Pactes des Nations unies à la manière d'un « buffet chinois » et ont offert un « service à la carte » néanmoins intéressé.

Notons certains exemples : la Banque mondiale a choisi de donner une voix aux « pauvres », une catégorie *a priori* étrangère au droit, lequel préférera parler des victimes des violations systémiques des droits économiques et sociaux²⁹⁴. L'Assemblée du Millénaire des Nations unies a pour sa part privilégié la voie des Objectifs du millénaire et le Programme des Nations unies pour le développement (PNUD), en écho, a valorisé les capacités à titre de pré requis à l'exercice des libertés²⁹⁵. Chose certaine, la figure du « pauvre » et de « l'extrêmement pauvre » s'est dégagée de l'exercice à titre de figure dominante de l'agenda international du social. Chose étonnante, la Banque mondiale a récemment « découvert » quatre milliards de pauvres susceptibles de... consommer²⁹⁶ !!!

Bref, quelque quinze années après le sommet de Copenhague, l'effet Copenhague se précise en proposant une confusion entre les figures du pauvre, de l'extrêmement pauvre et du détenteur de droits économiques et sociaux. Ce faisant, on propose ainsi une « mesure » d'amplitude du social et des droits sociaux fort anémique lorsque comparée à la proposition portée par la Charte des droits de l'homme. Cette critique ne souhaite en rien diminuer le caractère inacceptable du « fait » de la pauvreté et de l'extrême pauvreté de par le monde. Elle souhaite seulement mettre en évidence les limites de la dimension sociale des droits humains, à titre de proposition construite par des acteurs pour le moins intéressés dans et par celle-ci.

Cette évolution toutefois ne s'est pas faite en vase clos. Car s'il faut déconstruire l'effet « Copenhague », il faut aussi analyser l'effet « Vienne » inscrit pour sa part dans

294 Pour consulter le site PovertyNet de la Banque mondiale : <http://web.worldbank.org/WBSITE/EXTERNAL/TOPICS/EXT/POVERTY/0,,menuPK:336998~pagePK:149018~piPK:149093~theSitePK:336992,00.html>

295 Voir PNUD, rapport mondial sur le développement humain 2000, *Droits de l'homme et développement humain* : <http://hdr.undp.org/en/ceports/global/hdr2000/chapters/french/>

296 Voir World Resources Institute, *The Next 4 Billion: Market Size and Business Strategy at the Base of the Pyramid* : <http://www.wri.org/publication/the-next-4-billion>

la logique juridique des droits de la personne et du droit international des droits de la personne.

L'effet « Vienne »

Il n'est pas exagéré d'affirmer que la Déclaration issue de la Conférence mondiale sur les droits de l'homme de 1993 (Déclaration de Vienne) a eu un effet déterminant sur les développements normatifs et institutionnels en la matière, depuis. Soulignons notamment (et enfin) l'affirmation de tous les droits des femmes à titre de droits humains et celle de l'interdépendance, de l'indivisibilité et de l'universalité de tous les droits. Lue en parallèle avec le formidable travail des instances de traités régionales et internationales destinées au contrôle de la mise en œuvre des droits économiques et sociaux de la personne, cette Déclaration constitue un réel jalon juridique et politique dans l'histoire de la Déclaration universelle des droits de l'homme.

Pour les fins de cette communication, nous affirmons toutefois que l'effet Vienne a consacré la substitution des droits humains à un droit social codifié, qui pour sa part, subit un processus d'affaiblissement et d'épuisement contemporain²⁹⁷. Par effet combiné, l'interprétation de l'interdépendance et de l'indivisibilité de tous les droits humains, laquelle prend ses assises dans des normes énoncées dans des traités, a favorisé l'émergence d'un nouveau droit social plus globalisé. Notons au passage les outils de construction suivants : les observations générales et par pays du Comité d'experts des Nations unies sur les droits économiques, sociaux et culturels ; les nombreux rapports thématiques des rapporteurs de la défunte sous-commission des Nations unies de la promotion et de la protection de droits de l'homme, les conclusions et observations des autres organes experts de traités créés par les conventions des Nations unies ; mais aussi le précieux travail du Comité des droits sociaux du Conseil de l'Europe, suite à l'entrée en vigueur du protocole additionnel de 1995 à la Charte sociale européenne prévoyant un système de réclamations collectives.

Ce nouveau droit social globalisé répond néanmoins aux effets de mode de son temps. Il est extrêmement ciblé et tend à identifier des catégories vulnérables de bénéficiaires de droits, lesquelles sont fatalement mises en concurrence entre elles (les femmes ; les migrants ; et certes, la vaste catégorie des pauvres) ; il est aussi thématisé : le droit au logement, à l'accès à l'eau potable, à l'accès à la terre ; le droit au travail, à la santé et à l'éducation. Enfin, il repose sur un opérateur déterminant : le droit à l'égalité ou au traitement non discriminatoire. Ce dernier droit opère, pour reprendre les mots de Castels, comme un escalator. Car il s'agit de savoir qui a le droit de bénéficier (et sur quel palier) de ce moyen de transport social.

Il n'est donc pas certain que malgré les fulgurants progrès réalisés au titre de la reconnaissance du sens et des effets des droits sociaux et économiques de la personne,

297 Voir L. Lamarche, « Les droits sociaux et la Charte canadienne : quelques réflexions indisciplinées et prospective » in *The Canadian charter of Rights, 25 Years* J.E. Magnet (éd.), Toronto, Butterworths, 2008.

le droit social conserve son intégrité. Car encore une fois, on constate que les organes de traités tout autant que la doctrine tendent à procéder de manière épidémiologique en assimilant un groupe particulièrement vulnérable aux violations de droits à un patient. Alors que le jeu politique à la source du droit social consiste à catégoriser pour inclure plutôt qu'exclure, nous croyons que l'hyperspécialisation du champ des droits économiques et sociaux de la personne risque d'exclure plutôt que d'inclure. Et encore une fois, l'opérateur privilégié de ce risque repose sur la consécration de la catégorie des pauvres à titre de catégorie devant bénéficier de manière urgente de « l'essentiel » des droits sociaux. Ce risque ne dépend pas des interprétations qui sont faites par les organes de traités habilités, mais bien plutôt des effets de concurrence entre tous les acteurs du développement et du marché.

À cet égard, trois tendances méritent notre attention, bien qu'elles n'épuisent la question d'aucune manière.

La figure du pauvre et son avenir

L'espace est ici compté et nous irons droit au but en soulignant la récente parution d'un étonnant document par la Commission pour la démarginalisation des pauvres par le droit, une initiative mondiale coprésidée par Madeleine Albright, ancienne secrétaire d'État des États-Unis et par Hernando de Soto, économiste péruvien bien connu²⁹⁸. La proposition est simple : sans droits de propriété, les pauvres vivent dans la plus grande insécurité. Sans accès à la justice, ils sont victimes de la corruption et de la violence. Ainsi transformé en propriétaire, le pauvre s'inscrit, ou se réinscrit, dans la logique du droit des contrats et du droit privé. Étonnant retour des choses pour une communauté internationale qui a consacré le pauvre comme détenteur de certains droits humains.

Le décentrage de l'acteur étatique et le respect des droits

On a beaucoup écrit récemment sur le thème de la responsabilité des acteurs privés et corporatifs transnationaux (TNC). Le débat évolue à partir du rapport déposé à l'attention du Conseil des droits de l'homme par John Ruggie²⁹⁹. Ce rapport propose une mise en forme « sur mesure » des obligations des acteurs privés en matière de respect des droits humains. Or, comme dans plusieurs cas, l'acteur transnational déborde l'acteur étatique, l'autodétermination de sa responsabilité : ne pas violer le droit national constitue *de facto* une revalorisation ou une hiérarchisation des droits civils et politiques au niveau national. En effet, les prescriptions des programmes d'ajustements structurels ont à toutes fins pratiques condamné le droit social des pays qui durent s'y conformer. Dans cette optique, le pauvre, libéré du joug de la violence des acteurs transnationaux (ce qui serait en soi une excellente nouvelle) est confiné à son

298 Voir <http://www.undp.org/LegalEmpowerment/> (octobre 2008).

299 Voir J.G. Ruggie, "Protect, Respect and Remedy: A Framework for Business and Human Rights" *Innovations: Technology, Governance, Globalization* 3.2 (Spring 2008): 139-212 et J.G. Ruggie, "Business and Human Rights: The Evolving National Agenda", *American Journal of International Law* 101.4 (October 2007): 819-840.

rôle de consommateur actif et de propriétaire. Il nous semble que cette proposition, évidemment sursimplifiée ici, tombe d'autant sous le sens que la crise économique globale actuelle domine actuellement les débats politiques.

Du Social Impact Assessment au Human Rights Impact Assessment

Dans le contexte ambigu qui distingue les évolutions actuelles du droit international des droits économiques et sociaux, il nous semble toutefois que certaines propositions soient dignes de mention. Ainsi, en consultant la littérature relative aux droits humains, on décèle un intérêt pour l'analyse d'impact sur les droits humains des politiques publiques et globales à l'œuvre. Cela nous semble annonciateur d'un effet de convergence entre l'effet Copenhague et l'effet Vienne, lequel vient à point nommé en remplacement des concurrences ci-dessus identifiées. Certes, les initiatives sont fragmentées et parfois de loin trop complexes pour être appropriées par les populations concernées. Néanmoins, l'approche quantitative de la réalisation et du respect des droits humains a du bon. Car elle consacre l'interdépendance de tous les droits, valorise la participation des populations à l'exercice et surtout, rend aux citoyens la dimension politique plutôt que normative de mêmes droits. Il faudra toutefois prendre garde de la voir kidnappée par les experts, toutes tendances confondues. Le *Human Rights Impact Assessment (HRIA)*³⁰⁰ redonne au domaine du droit international des droits économiques et sociaux une fluidité indirectement niée par les récents développements en la matière. Elle n'est ni ciblée, ni thématique mais prend plutôt en état une situation porteuse d'un potentiel de violations de droits humains.

Ces quelques lignes avaient pour intention de dresser à grands traits les enjeux de concurrence et de fragmentation auxquels est confronté le domaine des droits économiques, sociaux et culturels. De manière peut-être étonnante, il propose un constat d'opposition entre le droit social (entendu comme un ensemble local de normes juridiques destinées à la gestion des risques sociaux démultipliés et complexes) et le domaine des droits de la personne. Nous proposons que ce dernier ne puisse être contemplé comme un substitut valable et exclusif au droit social. La relation de complémentarité doit donc être redressée. La deuxième partie de cette communication souhaite proposer des pistes destinées à la valorisation d'un droit social globalisé.

300 Voir H. Otto-Sano, *Human Rights Indicators, Purpose and Validity*, Paper for the Turku/Abo Expert Meeting on Human Rights Indicators, 2005 : <http://www.humanrightsimpact.org/publications/item/pub/102/> et H. Otto-Sano, "What's the Goal? What's the Purpose? Observations on Human Rights Impact Assessment", [2007] 11 : 3 *The International Journal of Human Rights*, 275. Voir aussi T. Landman, "Measuring Human Rights: Principle, Practice and Policy", [2004] 26 *Human Rights Quarterly* 906.

Vers un droit social globalisé

Certes, le droit est social. Mais l'appel en faveur d'un droit social globalisé évoque le besoin de décliner sur le plan normatif, juridique et programmatique les paramètres de ce dernier, et ce, en réponse à son affaïssement généralisé. Il nous semble que l'effort le plus convaincant à cet égard soit celui consenti par l'Organisation internationale du travail (OIT) qui a récemment adopté la Déclaration sur la justice sociale pour une mondialisation équitable. C'est le troisième grand énoncé de principes et de politiques adopté par la Conférence internationale du travail depuis la Constitution de l'OIT de 1919. Elle s'inspire de la Déclaration de Philadelphie de 1944 et de la Déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux au travail de 1998. La Déclaration de 2008 est l'expression de la vision contemporaine de la mission de l'OIT à l'ère de la mondialisation. Cette déclaration repose sur quatre piliers qui sont : la promotion de l'emploi ; la protection sociale ; la promotion du dialogue social et celle des droits fondamentaux au travail. La Déclaration de 2008 évoque par ailleurs le besoin de favoriser au niveau national des stratégies de travail décent.

Malgré une période d'errance dans les années 1990, l'OIT renoue aujourd'hui avec une longue tradition de pertinence dans le champ social. De plus, la Déclaration de 2008, contrairement à celle de 1998 sur les droits fondamentaux du travail, est en cohérence avec les déclinaisons récentes des droits économiques et sociaux de toutes les personnes. Nous estimons que cette Déclaration, tout comme le travail de l'OIT relativement à l'Agenda du travail décent, constitue l'amorce de la conceptualisation d'un droit social globalisé tout comme un contrepoids utile aux agendas concurrents. Nous évoquons ici quatre composantes de cette proposition.

Droit public et droit privé : la sphère d'effectivité d'un droit social globalisé

Comme nous l'avons souligné précédemment, La tentation est forte dans certaines institutions de favoriser, au nom de l'exercice des libertés économiques, le droit de propriété et par voie de conséquence, le déploiement des stratégies de sécurité humaine à l'aune du droit privé. Cette tentation, à vrai dire, limite la compréhension de la citoyenneté active de chacun à son rôle de consommateur-proprétaire. La récente initiative de l'OIT pose résolument au centre de la stratégie du travail décent pour une justice sociale, l'acteur public, ultime responsable de la réalisation et de la supervision du respect d'un droit social adapté. Certes, le tripartisme, principe constitutionnel propre à l'OIT, est respecté, mais l'État, à titre d'acteur, n'est pas évacué non plus que décentré. C'est une stratégie gagnante et en phase avec les normes relatives aux droits économiques et sociaux de la personne.

Universalité des droits sociaux et mesure : un repère universel pour les études d'impact

Comme nous le disions plus haut, la récente évolution du droit international des droits économiques et sociaux a mené à une compartimentation excessive, de notre point de vue, de leur compréhension. Ainsi, les ONG spécialisées, sinon hyperspécialisées, assurent aujourd'hui la promotion de « leur » droit : éducation ; santé ; alimentation ; eau potable ; de même, elles déclinent de manière très fine et ciblée l'exigence d'égalité pour chacun de ces droits. Les objectifs du millénaire vont à contre courant de cette tendance en se donnant pour objectif le respect minimal de besoins de base. En conséquence, les défenseurs des Objectifs du millénaire et ceux de droits particuliers butent souvent sur l'objectif de progressivité dans la réalisation de tous droits, objectif prévu à l'article 2 (1) du PIDESC.

La récente Déclaration de l'OIT relance le débat de la justice sociale et donc celui du droit social, dans un objectif d'équité et de mondialisation équitable. Ce faisant, elle se donne pour mission de mesurer les résultats à l'aune d'un indicateur plus généreux, et encore une fois plus en phase avec les instruments de droits humains, que la seule atteinte minimale des seuils prévus par les objectifs du millénaire. On l'a souvent dit, l'égalité et l'équité sont des objectifs distincts. Et la recherche d'une mondialisation équitable fait appel à une repolitisation du social, par opposition à une approche épidémiologique de ce dernier. En d'autres mots, l'Agenda du travail décent et celui pour la justice sociale qui sont à la clé des récentes initiatives de l'OIT ont le potentiel de tirer vers le haut les stratégies et les modèles d'analyses d'impact sur les droits humains de la mondialisation. C'est une bonne nouvelle, si le dialogue interdisciplinaire est encouragé.

Par ailleurs, l'OIT a ceci de noble qu'elle a toujours su décliner l'universalité de l'exercice des droits et du respect des libertés du travail de manière modulée et ce, en fonction des seuils de développement. De plus en plus, la compréhension de cette modulation se rapproche de celle des organes de traités des Nations unies. Car les deux démarches reconnaissent comme incompressibles et non négociables les exigences de lutte contre la discrimination et de satisfaction des besoins de base. Contrairement aux initiatives globales issues de la création de la catégorie des pauvres à titre de bénéficiaires de droits, l'OIT et les organes de traités des Nations unies traitent la pauvreté comme une cause et une conséquence des violations des droits humains et non comme une situation juridique appelant des réponses normatives adaptées et à la baisse.

La coresponsabilité des acteurs

Il serait naïf et contre-productif de négliger, dans le processus de refondation du droit social à l'heure de la mondialisation, le phénomène de la multiplication des acteurs interpellés par la question. On a beaucoup fait appel récemment à la responsabilité des

acteurs transnationaux et notamment, à celle des investisseurs internationaux. Mais la question est résolument plus large. Partout dans le monde, des associations caritatives, philanthropiques et sans but lucratif s'activent dans la lutte contre l'extrême pauvreté. Autant, donc, d'acteurs imputables et à qui le droit doit rappeler leur obligation de respecter les droits humains. Car il n'y a pas d'adéquation implicite entre l'action caritative et ce respect. Ce rappel n'est pas un luxe car à vrai dire, on a trop souvent l'impression d'un retour au temps de la charité privée. La générosité participe de l'équité sociale et économique, mais elle ne détient pas le privilège de redéfinir la mesure de la réalisation des droits humains. Or, de très grandes fondations font aujourd'hui la pluie et le beau temps en s'attendrissant tantôt sur le sort des malades du SIDA, tantôt sur celui des enfants, mais rarement en prenant en compte les exigences d'égalité, d'équité et de solidarité qui sont au cœur des propositions normatives du droit social.

Le droit a donc un rôle à jouer dans cette aventure de la coresponsabilité globale. Et cette aventure doit reposer sur la capacité des acteurs publics de procéder au contrôle des violations des droits de la personne, et notamment des droits économiques et sociaux de celle-ci. Cela soulève la question du contrôle de légalité.

Le droit social globalisé et le contrôle de légalité

À cet égard, il nous semble que les progrès soient convaincants. Qu'il s'agisse de la récente adoption du protocole additionnel au Pacte international sur les droits économiques, sociaux et culturels, du protocole additionnel de 1995 à la Charte sociale européenne prévoyant un système de réclamations collectives ou de la jurisprudence récente de la Cour interaméricaine des droits de l'homme, tout porte à croire que la juridicité des droits sociaux et économiques, laquelle s'est lentement et difficilement construite, ait aussi trouvé son espace de justiciabilité. Environ 90 constitutions de par le monde reconnaissent par ailleurs explicitement le caractère fondamental des droits économiques et sociaux et à cet égard, le vent souffle résolument du côté de la Cour constitutionnelle de l'Afrique du Sud et de certaines cours constitutionnelles d'Amérique latine.

C'est donc à un enjeu de modélisation que l'architecture générale de ces droits est confrontée, lorsqu'il s'agit de contrôle de légalité. Car une concurrence conceptuelle quant à la fonction, à la nature et à la teneur de ces droits ne pourra que finir par influencer les interprétations judiciaires. Refonder un droit social globalisé sur le modèle classique de l'identification du titulaire du droit, sur celle du bénéficiaire et de l'identification des recours en cas de violation ne constitue donc pas un exercice obsolète car faute de ce faire, des visions concurrentes de l'objectif de ces droits et domineront. On le sait, la réticence des tribunaux à « substituer » leur appréciation au jugement politique et à celui des experts est grande. Plus d'expertise, issue notamment des sciences sociales, ne représente donc pas nécessairement plus de droits. Et pourtant,

toutes les institutions, y compris les organes de traités des Nations unies, se font un devoir de réclamer plus de statistiques ! Cette hégémonie, peut-être accidentelle, des données sur les violations de droits, ne produit que rarement des résultats heureux. Et les tribunaux ont la responsabilité de participer à un rééquilibrage des « faits juridiques », lesquels débordent la preuve d'experts, si l'on reconnaît que l'atteinte à la dignité humaine et la perception subjective des risques à la sécurité humaine fassent de façon inhérente partie de la théorie des droits de la personne.

Conclusion

Fonder un droit social globalisé est un exercice qui nécessite que l'on réunisse tous les éléments de convergence à cette fin : la normativité du droit et sa justiciabilité tout autant que la dimension politique, laquelle a toujours été présente dans le processus de reconnaissance des droits sociaux. Cet exercice nécessite aussi une vigilance accrue à l'endroit des discours concurrents et qui se disent aussi fondés sur les droits.

La partie n'est pas gagnée, mais tout porte à croire, que l'ère d'une approche désincarnée, technocratique et prétendument dépolitisée de la lutte contre la pauvreté tire à sa fin à titre d'agenda dominant au niveau international. Alors que s'estompe un dialogue de sourds entre le droit, les sciences sociales et l'économie, il est à espérer que le droit social reprenne sa place dans la lutte pour les droits économiques et sociaux de la personne. Car quoi qu'on en dise, les violations des droits économiques et sociaux sont massives et les solutions ne sauraient se limiter à l'aide humanitaire ou d'urgence ou encore, à l'intégration des pauvres dans l'économie dominante.