

## **Les droits sociaux constitutionnels dans l'optique de la Charte sociale européenne**

**Colloque, Istanbul, 15-16 octobre 2009**

**Les sources internationales des droits sociaux**

**Par Jean-François Akandji-Kombé**

**Professeur, Doyen de la Faculté de Droit de Caen**

**Secrétaire général de l'Institut international des droits de l'homme et de la paix**

Les sujets de colloque ont toujours, au premier abord, quelque chose de mystérieux. On se demande quelle a bien pu être l'intention des organisateurs en les retenant et en les formulant. Invariablement l'on se prend alors à avancer des hypothèses. Puis, d'exclusion en exclusion, on finit par se fixer, en n'étant néanmoins pas certain de répondre au vœu des organisateurs. C'est le cas encore ici, d'où quelques considérations liminaires.

### **I- Considérations liminaires : sur les « sources » et leur caractère international**

A la lumière du thème général du présent colloque (les droits sociaux constitutionnels dans l'optique de la Charte sociale européenne), la question que pose le sujet qui nous a été confié peut être envisagée comme celle de savoir si le droit international peut être regardé comme la source des droits sociaux<sup>55</sup> constitutionnels.

La question peut paraître incongrue, d'abord au point de vue du temps chronologique. De fait, comment soutenir que les normes constitutionnelles puisent leur source dans le droit international lorsque l'on sait qu'historiquement, au moins en Europe, la constitutionnalisation de ces droits a de loin précédé le mouvement d'internationalisation<sup>56</sup> ?

Elle peut paraître telle également au plan juridique pour peu que l'on conçoive la notion de source comme renvoyant à des rapports juridiquement déterminées et contraintes entre les normes en question. Les objections seraient alors nombreuses et sérieuses. Certaines pourront tenir au fait qu'une telle question n'a pas lieu d'être dans des Etats monistes – ce que sont la France et la Turquie : le droit international étant réputé s'appliquer comme tel dans l'ordre interne, point n'est besoin d'en inscrire les

<sup>55</sup> Sur la notion de « droits sociaux », v. notre étude « Droits économiques, sociaux et culturels », in J. Andriantsimbazovina, H. Gaudin, J. P. Marguénaud, S. Rials, F. Sudre, *Dictionnaire des droits de l'homme*, PUF, oct. 2008.

<sup>56</sup> Voir à cet égard J. Illiopoulos-strangas (ed.), *La protection des droits sociaux fondamentaux dans les Etats membres de l'Union européenne*, Ed. Bruylant/Sakkoulas/Nomos Verlagsgesellschaft, 2000, spécialement le chapitre introductif (G. Kassimatis : « Origines et évolution de l'Etat social », pp. 1 et s.) et la conclusion générale (J. Illiopoulos-Strangas : « La protection des droits sociaux dans les Etats membres de l'Union européenne, conclusions comparatives », pp. 793 et s.)

normes dans des instruments de droit interne pour qu'elles puissent produire des effets de droit. D'autres pourraient être tirées de ce que la proposition implicitement contenue dans la question serait incompatible avec les principes qui gouvernent classiquement le droit international dans ses rapports avec le droit interne, au premier rang desquels figure le principe d'autonomie constitutionnelle des Etats : aussi serait-ce un non sens que de considérer que des instruments internationaux pourraient dicter au constituant sa volonté et donc l'obliger à ajouter à la matière constitutionnelle les droits sociaux qu'il consacre. Et puisqu'il faut bien en revenir au principe d'autonomie constitutionnelle règle générale, force est de constater par ailleurs que nulle part en Europe – et pas davantage en France qu'en Turquie – les normes internationales ne s'imposent au Constituant<sup>57</sup>.

Au total et au mieux, la question sera réputée mal posée. En tout cas, on l'aura compris, cette conception là du statut de source du droit international n'est pas celle qui sera retenue ici, et ceci pour une raison dirimante qui s'ajoute à celles qui viennent d'être évoquées : c'est qu'elle ne prend pas en compte le caractère vivant du droit et la complexité des interactions entre systèmes juridiques<sup>58</sup>. D'une part, des influences peuvent exister là où il n'y a pas obligation juridique de conformité<sup>59</sup>. D'autre part, la norme consacrée postérieurement peut, si elle est plus complète et plus exigeante que celle consacrée antérieurement, amener à revoir celle-ci ou à la compléter. On se trouve ici plutôt dans un modèle dynamique d'émulation normative qui se défie des schémas classiques issues de la théorie des conflits de normes. En d'autres termes, dire du droit international qu'elle est la source du droit constitutionnel en matière de droits sociaux, c'est simplement considérer que le constituant peut s'en *inspirer* pour établir les normes constitutionnelles. Rien de plus.

Mais, ainsi compris, le sujet que nous sommes invités à traiter verrait son axe se déplacer du droit international au droit constitutionnel, car le processus d'emprunt ou d'adaptation prend nécessairement son impulsion dans l'ordre interne, par l'effet d'une démarche volontaire du pouvoir constituant. Or ce ne peut être là, à notre avis et si l'on tient compte du fait que d'autres contributeurs sont invités à traiter de ce sujet, l'orientation retenue pour le présent rapport par les organisateurs.

---

<sup>57</sup> V. à cet égard l'ouvrage, dont les analyses restent pertinentes, de C. Grewe et H. Ruiz Fabri, *Droits constitutionnels européens*, PUF, coll. Droit fondamental, 1995; Pour une approche plus actualisée, v. C. Sciotti-Lam, *L'applicabilité des traités internationaux relatifs aux droits de l'homme en droit interne*, ed. Bruylant, 2004.

<sup>58</sup> Sur cette interaction dans le domaine des droits sociaux, voir notamment notre étude : « L'interaction normative entre l'Union européenne et le Conseil de l'Europe en matière de droits sociaux », contribution au colloque de 1999, in C. Schneider et alii (éd.), *L'interaction entre l'Union européenne et le Conseil de l'Europe*, Actes publiés en 2008, pp. 47 et s. ; Jean-François Flauss : « Les interactions normatives entre les instruments européens relatifs à la protection des droits sociaux », in J.-F. Flauss (dir.), *Droits sociaux et droit européen, bilan et prospective de la protection normative*, ed. Bruylant, 2002, p. 89 et s.

<sup>59</sup> C'est là typiquement le destin de la Déclaration universelle des droits de l'homme, instrument sans portée obligatoire auquel, pourtant, se réfèrent de très nombreuses Constitutions. V. notamment J.M. Larralde : « Lorsque René Cassin commentait la Déclaration universelle des droits de l'homme : à propos du cours publié dans le Recueil des cours de l'Académie de droit international de 1951 », in *L'universalisme des droits en question(s). La Déclaration universelle des droits de l'homme 60 ans après*, Cahiers de la Recherche sur les Droits Fondamentaux, n° 7, 2009, numéro spécial, p. 26.

Que nous reste-t-il donc ? Une sorte de propos liminaire, car pour pouvoir s'interroger comme on l'a fait précédemment sur les influences – qui peuvent d'ailleurs être réciproques – encore faut-il savoir en quoi consiste le droit international des droits sociaux, connaître les sources internationales de ces droits et surtout leur dynamique.

Rien n'est plus simple, estimera-t-on. Il suffit simplement, pour parvenir à une telle connaissance, de se reporter aux textes internationaux et d'observer s'ils proclament ou ne proclament pas, s'ils garantissent ou ne garantissent pas des droits sociaux. Procédant ainsi, on verrait immédiatement apparaître les sources pertinentes : ce serait alors, au plan universel, le Pacte international sur les droits économiques sociaux et culturels de 1966 et, au plan régional, la Charte sociale européenne de 1961 et la Charte révisée de 1995 (pour l'Europe), ainsi que le protocole additionnel à la Convention américaine des droits de l'homme traitant des droits économiques, sociaux et culturels (Protocole de San Salvador, 1988).

Il faut toutefois se méfier des évidences. On montrera que, même en excluant les sources complexes que sont notamment la coutume internationale et les principes généraux du droit international, les sources internationales des droits sociaux sont plus diversifiées qu'il n'y paraît *a priori* et que cette diversification exprime une dynamique particulière du droit international.

De fait, parmi les sources des droits sociaux, il y a celles auxquelles l'on pense spontanément : ce sont les sources que nous qualifierons de directes (I) ; mais il ya aussi celles dont la vocation originelle n'était pas de protéger les droits sociaux mais qui, de différentes manières, ont étendu leur champ d'application matérielle au point de pouvoir figurer dans la présente recension. Elles forment les « sources indirectes » des droits sociaux (II)

L'objet du colloque – et la perspective européenne retenue – ainsi que les sujets abordés – qui font une large place aux sources européennes que sont à titre principal la Charte sociale et la Convention européenne des droits de l'homme – commandent d'exclure de cette présentation les sources régionales bien qu'il ne soit pas douteux qu'il s'agisse de sources internationales.

## **II- Les sources directes**

Dans le système universel, celui de l'ONU, deux textes s'imposent d'emblée comme sources des droits sociaux. C'est, d'une part, la Déclaration universelle des droits de l'homme et, d'autre part, le Pacte international sur les droits économiques, sociaux et culturels (ci-après PIDESC).

### *La Déclaration universelle des droits de l'homme (DUDH).*

Matrice du droit international des droits de l'homme, la Déclaration universelle des droits de l'homme, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 10 décembre 1948 sous la forme d'une résolution ( n° 217 A (III)) est aussi celle du droit international des droits sociaux.

Cette vocation est affirmée dès son préambule. Ainsi la Déclaration proclame-t-elle, comme « la plus haute aspiration de l'homme », l'avènement d'un monde où les êtres humains seront non seulement libres de parler et de croire, mais aussi « libérés de la terreur *et de la misère* ». De même le préambule fait-il référence à la Charte des Nations Unies en ce qu'elle proclame l'intention des peuples de « favoriser le progrès social et à instaurer de meilleures conditions de vie ».

Cette vocation est poursuivie dans le texte de la Déclaration.

On sait que ce texte proclame des droits civils et des droits politiques. Mais on n'insiste pas assez sur le fait qu'il reconnaît aussi des droits sociaux<sup>60</sup>, auxquels sont consacrés ses articles 22 à 25. Aux côtés des droits et libertés d'ordre personnel, les droits de l'individu dans ses rapports avec les groupements dont il fait partie et les choses du monde extérieur, et des facultés spirituelles, libertés publiques et droits politiques fondamentaux, ces droits représentent, selon la comparaison monumentale de René Cassin, une des quatre colonnes qui soutiennent le portique du temple qu'est la Déclaration ; une colonne dont, disait l'illustre auteur, « la puissance ne le cède en rien à celle des autres »<sup>61</sup>.

Il est intéressant de noter que dans ces articles on retrouve l'essentiel de ce qui sera garanti dans les conventions internationales intervenues ultérieurement, au premier rang desquels le PIDESC : droit à la sécurité sociale, au travail, au libre choix de son travail, à des conditions de travail équitables et satisfaisantes, à la protection contre le chômage, à un salaire égal pour un travail égal, à une rémunération équitable et satisfaisante (pour le travailleur), droit également de fonder des syndicats et de s'affilier à eux, droit au repos et aux loisirs, entendu notamment comme droit à une limitation de la durée du travail et un droit à des congés payés ; droit à un niveau de vie suffisant (recouvrant dans sa formulation le droit à la santé, le droit à l'alimentation, à l'habillement, au logement, aux soins médicaux, aux services sociaux etc.) ; droit à la sécurité en cas de chômage, de maladie, d'invalidité, de veuvage, de vieillesse ou autres ; droit de la mère et de l'enfant à l'assistance sociale ; droit de tous les enfants à une égale protection sociale.

#### *Le Pacte international sur les droits économiques, sociaux et culturels (PIDESC)*

Qui connaît l'histoire du droit international des droits de l'homme sait que c'est ce corpus que le PIDESC s'est attaché à développer. Car le dessein de la déclaration n'était pas de garantir mais de proclamer ; l'œuvre juridique de protection devait être réalisée plus tard au moyen d'instruments internationaux contraignants. C'est la raison pour laquelle immédiatement après l'adoption de la Déclaration les travaux d'élaboration de ce texte démarrèrent. On sait ce qu'il advint. Plutôt que le texte

---

<sup>60</sup> Droits économiques, sociaux et culturels dans la terminologie des Nations Unies. V. René Cassin : « La Déclaration universelle et la mise en œuvre des droits de l'homme », *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, 1951-II, p. 278.

<sup>61</sup> *Ibid.*

unique qui fut envisagé initialement, ce furent deux textes qui furent adoptés simultanément en 1966 : l'un consacré aux droits civils et politiques et l'autre aux droits économiques, sociaux et culturels.

Il n'est pas utile ici de revenir sur l'histoire de l'élaboration de ce Pacte. On notera seulement, d'abord, que l'élaboration et l'adoption de ce texte ne s'est pas faite sans mal, en raison d'une défiance certaine des Etats à l'égard des droits sociaux, défiance qui s'est maintenue à certains égards et qui explique que les Etats Unis ne l'ont toujours pas ratifiée. On retiendra, ensuite, que le Pacte ajoute substantiellement au texte de la Déclaration en précisant le contenu des droits proclamés par cette dernière. De même, le Comité des droits économiques, sociaux et culturels, l'organe international de contrôle de l'application de ce texte, a-t-il beaucoup fait, à travers ses observations générales<sup>62</sup>, à la fois pour expliciter les dispositions du Pacte et pour leur donner un contenu concret. S'agissant précisément des droits, cet exercice a, à ce jour, porté spécialement sur le droit au logement<sup>63</sup>, le droit à une nourriture suffisante<sup>64</sup>, le droit à l'éducation<sup>65</sup>, le droit à la santé<sup>66</sup>, le droit à l'eau<sup>67</sup>, le droit égal pour les hommes et les femmes au bénéfice des droits économiques, sociaux et culturels<sup>68</sup>, le droit à la propriété littéraire et artistique<sup>69</sup>, le droit au travail<sup>70</sup>, le droit à la sécurité sociale<sup>71</sup> et le droit à la non discrimination<sup>72</sup>. On signalera également les observations générales qui portent sur la protection de groupes particuliers, tels que les personnes handicapées<sup>73</sup> et les personnes âgées<sup>74</sup>, dans lesquelles le Comité mobilise l'ensemble des droits protégés par le Pacte pour dessiner les contours d'un véritable régime juridique protecteur ; ou encore celles des observations générales qui portent sur l'application interne du Pacte<sup>75</sup> qui sont d'une grande utilité en tant qu'elles posent les critères d'effectivité des droits. Ces interprétations, auxquelles on renvoie le lecteur pour ce qui est du fond, et qui peuvent être regardées au moins comme complétant le texte du Pacte ou au mieux comme faisant corps avec ses dispositions constituent autant de sources directes des droits sociaux.

Incontestablement sources internationales des droits sociaux, les textes évoqués ci dessus – DUDH d'une part, PIDESC et documents associés d'autre part – n'épuisent cependant pas la catégorie. Il

<sup>62</sup> Cf. *Instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme, vol. 1, Récapitulation des observations générales ou recommandations générales adoptées par les organes créés en vertu d'instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme*, Nations Unies, Doc n° HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol.I), 27 mai 2008.

<sup>63</sup> Observations générales (OG) n° 4 et 7 adoptées respectivement au cours de la 6<sup>e</sup> session (1991) et de la 16<sup>e</sup> session (1997).

<sup>64</sup> OG n° 12, 20<sup>e</sup> session (1999).

<sup>65</sup> OG n° 13, 21<sup>e</sup> session (1999).

<sup>66</sup> OG n° 14, 22<sup>e</sup> session (2000).

<sup>67</sup> OG n° 15, 29<sup>e</sup> session (2002).

<sup>68</sup> OG n° 16, 34<sup>e</sup> session (2005).

<sup>69</sup> OG n° 17, 35<sup>e</sup> session (2005).

<sup>70</sup> OG n° 18, 35<sup>e</sup> session (2005).

<sup>71</sup> OG n° 19, 39<sup>e</sup> session (2007).

<sup>72</sup> OG n° 20, 42<sup>e</sup> session (2009), Nations Unies, Doc. E/C.12/GC/20, du 2 juil. 2009.

<sup>73</sup> OG n° 5, 11<sup>e</sup> session (1994), in Doc n° HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol.I), 27 mai 2008.

<sup>74</sup> OG n° 6, 13<sup>e</sup> session (1995), in *ibid.*

<sup>75</sup> Voir spécialement les OG relatives à « la nature des obligations des Etats parties » (n° 3, 5<sup>e</sup> session, 1990) et à « l'application du Pacte au niveau national » (n° 9, 19<sup>e</sup> session, 1998).

importe de prendre en compte également d'autres instruments qui, sans que ce soit leur vocation affichée, apportent une pierre à l'édification d'un ordre international des droits sociaux.

### III- Les sources indirectes

Elles sont nombreuses. Mais ce qu'il importe surtout de relever c'est que leur irruption dans le champ des droits sociaux, un champ a priori étranger à leurs objets, traduit une double dynamique du droit international contemporain : d'un côté, un mouvement que l'on dira de « fondamentalisation » des normes sociales internationales et, de l'autre, une dynamique de « socialisation » des droits de l'homme.

« Fondamentalisation » ou la transformation des normes internationales du travail en droits sociaux fondamentaux

On sait qu'une partie importante du droit international est formé de normes sociales. L'essentiel est l'œuvre de l'OIT et se présente sous la forme de conventions internationales du travail. Ensemble, ces conventions, près de 200, constituent le droit international du travail, source des normes sociales évoquées. A première vue, il ne s'agit pas là d'un corpus de droits fondamentaux. Leur première fonction est d'assurer une réglementation internationale du travail, c'est-à-dire d'édicter un ensemble de règles régissant les relations de travail<sup>76</sup>. Le dessein est aussi bien de protéger le travailleur que d'assurer les conditions d'un échange, notamment économique, équitable entre les Etats. Bien entendu le premier objectif – à savoir la protection de la personne humaine – ne pouvait que rapprocher ce corpus de celui des droits fondamentaux. Rapprocher, mais pas nécessairement unifier. En la matière, l'analogie avec le droit social national est tentante, où l'objectif de protection du plus faible dans la relation de travail, ce par quoi l'on définit habituellement le droit du travail, ne transforme pas celui-ci en un corpus de droits fondamentaux<sup>77</sup>.

Le cheminement du droit social international paraît avoir été différent, inscrivant de plus en plus clairement les normes à adopter ou adoptées non seulement dans une perspective de protection de la personne au travail mais aussi dans une dynamique plus large de sauvegarde de l'être humain. Cette tendance, on l'aperçoit dès l'origine, manifestée par la Constitution de l'OIT<sup>78</sup>, à travers les neuf

<sup>76</sup> Ce que traduit la désignation traditionnelle et persistante de ces normes comme « législation internationale du travail ». Pour exemple, A. Bronstein : « En aval des normes internationales du travail: le rôle de l'OIT dans l'élaboration et la révision de la législation du travail », in *Les normes internationales du travail, un patrimoine pour l'avenir, Mélanges en l'honneur de Nicolas Valticos*, BIT, Genève, 2004, pp. 219 et s.

<sup>77</sup> Ce dont atteste le fait que, par exemple en France, les droits fondamentaux continuent pour l'essentiel à être considérés par la doctrine du droit du travail comme un ensemble d'exigences extérieures à cette branche du droit et pouvant influencer sur elle, voire la contraindre. D'où une nette focalisation sur les instruments de protection des droits civils et politiques, telle la Convention européenne des droits de l'homme, et, partant, sur les libertés du salarié (liberté d'expression, de conscience, de religion, droit à la vie privée, droit au juge, etc.).

<sup>78</sup> V. M. Boumghar : « La déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux au travail : des conventions fondamentales aux principes », *Droits fondamentaux*, n° 2, janvier - décembre 2002, pp. 21 et s., [www.droits-fondamentaux.org](http://www.droits-fondamentaux.org).

principes énoncés par son article 41<sup>79</sup> et dont le dessein était de guider l'œuvre conventionnelle de l'organisation. Elle est plus nette encore, sinon dans la déclaration de Philadelphie de 1944, du moins dans sa conception. On sait que cette déclaration formule, sous forme de maxime, quatre principes :

- 1) le travail n'est pas une marchandise ;
- 2) la liberté d'expression et d'association est une condition indispensable d'un progrès soutenu ;
- 3) la pauvreté, où qu'elle existe, constitue un danger pour la prospérité de tous ;
- 4) la lutte contre le besoin doit être menée avec une inlassable énergie au sein de chaque nation, et

par un effort international continu et concerté dans lequel les représentants des travailleurs et des employeurs, coopérant sur un pied d'égalité avec ceux des gouvernements, participent à de libres discussions et à des décisions de caractère démocratique en vue de promouvoir le bien commun.

Or, présentant cette déclaration, le Directeur général du Bureau international du travail d'alors devait expliquer qu'elle était non seulement « destinée à montrer comment s'était élargie, au cours du dernier quart de siècle, la conception de justice sociale sur laquelle l'Organisation internationale du travail s'appuie » mais, surtout, qu'elle visait à « affirmer que tous les êtres humains ont certains droits en communs », désavouant ainsi « complètement les attitudes de discrimination qui ont apporté tant de misère au monde sous la loi de l'Axe, et qui devraient manifestement être éliminées des modes d'agir de tous les Etats démocratiques »<sup>80</sup>.

Cette déclaration sera d'ailleurs à l'origine d'une nouvelle classification des normes sociales internationales faisant apparaître, aux côtés des normes concernant les « infrastructures essentielles à la protection des travailleurs et du progrès social » et des normes de fond « visant à assurer une protection ou une prestation spécifique aux travailleurs ou à certaines catégories spécifiées » de travailleurs, les normes relatives aux droits fondamentaux<sup>81</sup>.

Cette tendance à l'irruption des droits fondamentaux dans le champ du droit social international s'affirmera avec plus de netteté encore avec la Déclaration de 1998 de la Conférence internationale du

---

<sup>79</sup> « 1. Le principe dirigeant [selon lequel] le travail ne doit pas être considéré comme une marchandise ou article de commerce ; 2. Le droit d'association en vue de tous les objets non contraires aux lois, aussi bien pour les salariés que pour les employeurs ; 3. Le paiement aux travailleurs d'un salaire leur assurant un niveau de vie convenable tel qu'on le comprend dans leur temps et dans leur pays ; 4. L'adoption de la journée de huit heures ou de la semaine de quarante-huit heures comme but à atteindre partout où il n'a pas encore été obtenu ; 5. L'adoption d'un repos hebdomadaire de vingt-quatre heures au minimum qui devrait comprendre le dimanche toutes les fois que ce sera possible ; 6. La suppression du travail des enfants et l'obligation d'apporter au travail des jeunes gens des deux sexes les limitations nécessaires pour leur permettre de continuer leur éducation et d'assurer leur développement physique ; 7. Le principe du salaire égal, sans distinction de sexe, pour un travail de valeur égale ; 8. Les règles édictées dans chaque pays au sujet des conditions du travail devront assurer un traitement économique équitable à tous les travailleurs étrangers résidant légalement dans le pays ; 9. Chaque Etat devra organiser un service d'inspection qui comprendra des femmes, afin d'assurer l'application des lois et règlements pour la protection des travailleurs ».

<sup>80</sup> Cité par M. Boumghar, *op. cit.*, p. 22.

<sup>81</sup> C. W. JENKS, *Human Rights and International Labour Standards*, Londres/New York, Stevens/Prager, 1960, p. 49 ; et M. Boumghar, *op. cit.*

travail qui va finalement formuler les principes devant se substituer à ceux principes de 1944, cette déclaration se présentant elle-même comme « relative aux principes et droits fondamentaux au travail », lesquels sont respectivement :

- a) la liberté d'association et la reconnaissance effective du droit de négociation ;
- b) l'élimination de toute forme de travail forcé ou obligatoire ;
- c) l'abolition effective du travail des enfants ;
- d) l'élimination de la discrimination en matière d'emploi et de profession.

L'un des apports de la Déclaration de 1998 est d'ailleurs d'inscrire directement dans la problématique des droits fondamentaux un certain nombre de conventions, qualifiées pour cette raison de fondamentales. Il d'agit de la convention n° 87 sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical (1948) ; de la convention n° 29 sur le travail forcé (1930) ; de la convention n° 105 sur l'abolition du travail forcé (1957) ; de la convention n° 100 sur l'égalité de rémunération (1951) ; de la convention n° 111 concernant la discrimination (emploi et profession) (1958), de la convention n° 138 sur l'âge minimum (1973) et de la convention n° 182 sur les pires formes du travail des enfants (1999).

Le mouvement ainsi pointé se trouve confirmé par les travaux ultérieurs de l'organisation<sup>82</sup>.

Cette approche n'échappe pas nécessairement à la critique, notamment en ce qu'elle introduit dans le droit social international une dichotomie entre des droits qui seraient fondamentaux et ceux qui ne le seraient pas, rejetant ces derniers par contrecoup dans les abîmes de l'oubli. Elle paraît d'autant plus sujette à caution que dans l'élaboration de textes récents relatifs aux droits sociaux fondamentaux, telles que par exemple la Charte sociale européenne révisée de 1995 ou la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, les conventions fondamentales ne sont pas les seules à avoir servi de référence dans l'affirmation de ces droits, parmi lesquelles on peut trouver notamment le droit à la protection contre les licenciement, le droit à la protection des créances des salariés en cas d'insolvabilité de l'employeur ou encore le droit des travailleurs à la consultation ou à la participation dans l'entreprise<sup>83</sup>. On peut dès lors lui préférer une autre, qui consiste à considérer comme source de droits sociaux toutes les conventions de l'OIT.

Mais, et c'est cela qui importe ici, quelle que soit l'approche choisie, les normes sociales paraissent dorénavant devoir être rangées dans la catégorie des droits sociaux et les instruments qui les

<sup>82</sup> Voir en particulier le colloque organisé à l'occasion du 80<sup>ème</sup> anniversaire de l'OIT : G. P. Politakis, *Protecting labour rights as human rights, présent and future of international supervision*, ILO, Geneva, 2007 ;

Actes disponibles à l'adresse suivante :

[http://www.ilo.org/global/What\\_we\\_do/InternationalLabourStandards/InformationResources/Publications/lang--fr/docName--WCMS\\_087818/index.htm](http://www.ilo.org/global/What_we_do/InternationalLabourStandards/InformationResources/Publications/lang--fr/docName--WCMS_087818/index.htm) ;

Voir également : BIT, *Droits fondamentaux au travail et normes internationales du travail*, Genève, 2004.

<sup>83</sup> Sur certains de ces éléments voir notre étude précitée sur « les interactions normatives en matière de droits sociaux ».

consacrent, spécialement les conventions de l'OIT dans la catégorie des instruments des droits de l'homme.

« Socialisation » des droits fondamentaux, ou comment les traités de droits civils et politiques contribuent à assurer une protection sociale.

Le second mouvement est celui qui a progressivement mené des droits civils et politique aux droits économiques et sociaux. Il en sera traité plus amplement par la suite, si on en croit le programme du présent colloque<sup>84</sup>. En Europe, qui ne connaît la formule de l'arrêt *Airey* de la Cour européenne des droits de l'homme (1979) dont il sera sans doute encore question ici : « nulle cloison étanche » entre droits civils et droits sociaux ? La formule vaut assurément pour l'ensemble du droit international des droits de l'homme dont elle traduit une triple réalité que l'on ne fera qu'esquisser ici<sup>85</sup>.

La première est l'indubitable croisement, voire le chevauchement entre les instruments de protection des droits sociaux et ceux consacrés à la protection des droits civils. Plus précisément, les traités de droits civils consacrent expressément un certain nombre de droits sociaux que l'on retrouve dans . C'est le cas du PIDCP : ainsi de l'article 8 qui consacre interdiction du travail forcé (équivalant à l'article 6, § 1 PIDESC (droit de gagner sa vie par un travail *librement* choisi ou accepté)), de l'article 22 relatif au droit syndical (équivalant à l'article 8 PIDESC), ou encore de l'article 26 relatif au droit à la non discrimination (équivalant à l'article 2, § 2 PIDESC).

La seconde est que les droits civils peuvent, de par leurs conditions d'exercice, se trouver placés dans un contexte qui les « socialise ». Ils apparaissent ainsi, selon l'heureuse formule à la fois de la Cour européenne des droits de l'homme<sup>86</sup> et du Comité européen des droits sociaux<sup>87</sup> « le prolongement » des droits sociaux, des droits auxquels ils prêtent appui. Telle est la problématique par exemple du droit à une vie privée et familiale, du droit au recours ou du droit au juge, mais aussi du droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion ou encore du droit à la liberté d'opinion qui jouent un rôle essentiel dans les rapports de travail.

Enfin, troisième réalité, que la Cour européenne avait à l'esprit dans l'affaire *Airey*, les droits civils peuvent être interprétés de telle sorte qu'ils s'enrichissent d'une dimension sociale ou qu'ils impliquent des exigences sociales particulières. Un des cas types dans le cadre de la CEDH est l'utilisation du droit au bien (art. 1 du Protocole 1) comme support d'un droit à la sécurité sociale. On doit cependant concéder que cette réalité-ci, celle d'une interprétation « socialisante », n'est pas la réalité du

<sup>84</sup> Voir en particulier le rapport de J.-P. Marguénaud et de J. Mouly au présent volume ; voir également, pour démonstration magistrale : J. Mouly, « Les droits sociaux à l'épreuve des droits de l'homme », *Dr. Soc.* 2002, p. 799 ; J.-P. Marguénaud et J. Mouly, « Les incursions de la CEDH en droit du travail », *RDT* 2008, p. 16. ; J. Mouly et J.-P. Marguénaud, « La chambre sociale de la Cour de cassation, pionnière de la diffusion de la Convention EDH en France », *JCP S* 2009, 1001.

<sup>85</sup> Voir notre étude précitée sur les « Droits économiques, sociaux et culturels ».

<sup>86</sup> SUDRE F.: « La « perméabilité » de la CEDH aux droits sociaux », *Mélanges J. Mourgeon*, Bruylant, 1998.

<sup>87</sup> Voir notre étude : « The material impact of the jurisprudence of the european Committe of social rights », in G. De Burca et B. De Witte, *Social rights in Europe*, Oxford University Press, 2005

PIDCP. Le contexte particulier des Nations Unies, et la volonté des Etats parties de bien marquer la séparation entre les deux Pactes n'a pas permis au Comité des droits de l'homme d'avoir les audaces de la Cour EDH, sauf à la marge, lorsqu'est en cause la norme de non discrimination.

Cette limite n'est cependant pas dirimante. Elle n'infirmes pas le fait que, parmi les sources internationales des droits sociaux il faut aussi compter des instruments qui, ostensiblement, s'affirment comme protégeant exclusivement des droits civils et politiques.

Les sources internationales constituent ainsi un réseau complexe qui va, compte étant dûment pris des instrument dédiés, du droit social aux droits sociaux et des droits civils aux droits sociaux ; un réseau continue aussi, attestant à la fois de l'unité du social et de celui des droits fondamentaux. Il reste, en explicitant leur statut de « source » constitutionnelle à montrer comment cette continuité peut aller de l'international au droit interne.

oooooooo