

## Droit au travail et responsabilité individuelle dans les États sociaux contemporains

### Une analyse en termes de capacités des politiques d'activation des personnes sans emploi

## Right to work and individual responsibility in contemporary Welfare States

### A capability approach to activation policies for the unemployed

Jean-Michel Bonvin et Eric Moachon<sup>1</sup>

#### Résumé

*Le droit au travail s'est longtemps limité à son versant négatif, c'est-à-dire à l'interdiction de certaines activités professionnelles jugées incompatibles avec la dignité humaine. L'essor des politiques d'activation donne l'occasion d'envisager une action sur le versant positif du droit au travail en accroissant les possibilités d'agir et la liberté de choix des demandeurs d'emploi. Cet article vise à identifier les figures de la responsabilisation des individus sous-jacentes aux politiques d'activation et propose une grille normative inspirée de l'approche par les capacités du philosophe et économiste Amartya Sen permettant de les évaluer. Il confronte ensuite les principaux modèles d'État-providence à cette grille analytique. La conclusion met en lumière les conditions d'une activation et d'une responsabilisation des personnes sans emploi qui soient compatibles avec les exigences de l'approche par les capacités et montre en quoi les pratiques actuelles se démarquent de ce modèle.*

#### Abstract

*The right to work has long been confined to its negative dimension – that is to say the prohibition of certain professional activities judged to be incompatible with human dignity. The rise of activation policies provides the opportunity to consider an action on the positive dimension of the right to work, by empowering job-seekers and enhancing their freedom to choose. This contribution seeks to identify the diverse conceptions of (individual and/or social) responsibility underlying activation policies and suggests a normative grid inspired by the capability approach of the philosopher and economist Amartya Sen in order to assess them. The paper then confronts the main models of the Welfare State to the grid. The conclusion brings to light the conditions to be respected for a capability-friendly activation and responsabilization of the unemployed, and shows how current practices diverge from that model.*

<sup>1</sup> Haute École de travail social et de la santé, éesp, Vaud.

## Introduction

Depuis près de trois décennies, les politiques d'intégration socioprofessionnelle connaissent dans les pays de l'OCDE des évolutions considérables qui remettent en cause le sens même du droit social. Jusque-là, celui-ci était envisagé comme l'archétype même des droits-créances et reposait sur une conception de l'État débiteur, en vertu de laquelle tout membre de la collectivité pouvait exiger le remboursement de la dette des pouvoirs publics sous la forme de prestations sociales et de services sociaux. En d'autres termes, les individus détenaient une créance que l'État était tenu d'honorer en leur assurant une certaine protection sociale en cas de besoin, notamment en cas de perte d'emploi<sup>2</sup>. Cette conception consacrait le primat de la responsabilité collective sur la responsabilité individuelle dans le cadre du droit social. Mais elle limitait aussi l'intervention régulatrice de l'État sur le marché du travail au versant négatif du droit au travail, c'est-à-dire à l'interdiction de certaines activités professionnelles jugées incompatibles avec la dignité humaine (travail forcé, travail de nuit, travail des enfants, etc.). Par conséquent, le versant positif du droit au travail – que l'on pourrait désigner comme la liberté positive de travailler<sup>3</sup> – n'était pas soutenu par des initiatives relevant du droit social. Sa réalisation procédait soit de la confiance dans le marché du travail, censé créer des emplois en suffisance, soit des instruments de politique macroéconomique d'inspiration keynésienne. Le droit de la sécurité sociale et le droit du travail se sont en effet développés en priorité dans la double perspective d'indemniser le non-emploi et de protéger les travailleurs contre les emplois non convenables, tandis que le soutien à la liberté positive de travailler n'était pas envisagé comme une tâche relevant du droit.

Depuis le début des années 1980, les politiques keynésiennes ont été largement abandonnées<sup>4</sup>, laissant dans la plupart des États de l'OCDE les questions de la création de l'emploi et de l'accès à l'emploi – donc la liberté positive de travailler – aux seuls mécanismes du marché. Sur ce plan, le rôle de l'État est alors réduit à garantir les conditions-cadres permettant aux acteurs privés de l'économie de créer des emplois en suffisance. Parallèlement à ce retrait de l'État en matière de politiques macroéconomiques, on observe l'essor de l'État social actif qui remet en question l'approche précédente du droit social<sup>5</sup>. L'accent est placé sur la responsabilisation des individus, sous-entendant par là que les anciennes formes de solidarité sociale entraîneraient des effets d'irresponsabilisation de ceux-ci. Suivant la nouvelle conception qui s'impose, il convient d'adapter le droit social pour éradi-

<sup>2</sup> Sur la distinction entre « droits-libertés » et « droits-créances » et les débats qu'elle a suscités, voir L. FERRY et A. RENAULT, *Philosophie politique*, tome 3, *Des droits de l'homme à l'idée républicaine*, Paris, Presses universitaires de France, 1985, pp. 26 et s.

<sup>3</sup> On se réfère ici à la distinction établie par Isaiah Berlin entre liberté négative – la liberté de ne pas être contraint à faire quelque chose contre son gré – et liberté positive – la liberté d'être son propre maître, d'avoir le contrôle de son destin. Voir I. BERLIN, *Four Essays on Liberty*, Oxford, Oxford University Press, 1969.

<sup>4</sup> Voir par exemple E. MATZNER et W. STRECK (eds.), *Beyond Keynesianism*, London, Edward Elgar, 1991 et B. JESSOP, « The Transition to Post-Fordism and the Schumpeterian Workfare State », in R. BURROWS et B. LOADER (eds.), *Towards a Post-Fordist Welfare State*, London, Routledge, 1994, pp. 13-37.

<sup>5</sup> J.-M. BONVIN et E. MOACHON, « L'activation et son potentiel de subversion de l'État social », in P. VIELLE, P. POCHET et I. CASSIERS (dir.), *L'État social actif*, Bruxelles, P.I.E.-Peter Lang, 2005, pp. 62-92.

quer les phénomènes de dépendance et de piège à l'emploi. Cette thématique du piège de la dépendance (*dependency trap*), suivant laquelle les personnes auraient tendance à « s'installer » dans la dépendance durable à l'égard de l'État pourvoyeur de prestations sociales, s'est dans un premier temps développée surtout dans les pays anglo-saxons. Elle a ensuite trouvé de puissants relais au niveau international, avec les stratégies de l'emploi respectivement mises en place par l'OCDE (1994) et l'Union européenne (1997), qui recommandent toutes deux la révision des systèmes de prestations sociales en vue d'éliminer toute incitation perverse qui pousserait les bénéficiaires à « profiter » de la générosité publique plutôt qu'à rechercher activement un emploi et l'autonomie financière qu'il est censé procurer. Émerge ainsi un nouveau sens commun qui présente la réforme de l'État social dans le sens de l'activation des personnes sans emploi comme un postulat indiscutable. Il ne resterait dès lors qu'à déterminer les conditions concrètes d'application de cet État social actif et de sa mise au service de la responsabilisation des individus. Le débat ne devrait plus porter sur le bien-fondé de ce mouvement d'activation, mais uniquement sur la question plus technique des modalités de sa mise en œuvre : les conditions d'éligibilité, le niveau des prestations, le contenu des mesures actives du marché du travail, le système d'incitations et de sanctions, etc.

Cependant, ce passage des droits-créances à la responsabilisation des individus ne va pas de soi et doit être interrogé sous de multiples aspects<sup>6</sup>. Est-il vraiment démontré que les droits-créances produisent de l'irresponsabilité ? Surtout, quel est le sens concret de cette « responsabilisation » des individus ? Quelle est la relation entre l'État social et l'individu qui se met en place ? S'agit-il d'un État moralisateur et paternaliste visant à discipliner les individus ou de versions plus réflexives ou participatives de la relation entre institutions et bénéficiaires ? La responsabilisation des individus est-elle orientée vers le passé, dans le sens d'un retour du discours de la faute et de l'imputabilité, ou vers l'avenir, en vue d'une restauration des conditions de l'agir responsable ?

Pour ce qui concerne plus particulièrement le droit au travail, se pose avec acuité la question de la pertinence d'une conception se focalisant sur son seul versant négatif. Ne convient-il pas en effet de développer aussi la composante positive de ce droit et de doter les personnes non seulement de la possibilité de refuser des emplois jugés non convenables, mais aussi du droit effectif (et pas simplement formel) à un travail librement choisi<sup>7</sup> ? Les programmes d'activation pourraient ici constituer une contribution intéressante, à condition toutefois qu'ils ne soient plus envisagés d'abord sous l'angle de la contrainte à la reprise d'un emploi (le devoir de travailler), mais aussi sous celui de l'augmentation des capacités de trouver un emploi de qualité (la liberté positive de travailler). Les évolutions

<sup>6</sup> Voir D. DUMONT, *La responsabilisation des personnes sans emploi en question*, Bruxelles, La Charte, 2012.

<sup>7</sup> En ce sens, voir également la conclusion de la contribution d'Elise DERMINE, « Activation Policies for the Unemployed and the International Human Rights Case Law on the Right to a Freely Chosen Work », in E. DERMINE et D. DUMONT (eds.), *Activation Policies for the Unemployed, Right to Work and Freedom of Work*, Bruxelles, P.I.E.-Peter Lang, 2014, à paraître.

actuelles en direction de l'État social actif requièrent qu'une attention minutieuse soit portée à l'ensemble de ces interrogations fondamentales. Cet article se donne comme objectif d'identifier les figures de la responsabilisation des individus sous-jacentes aux politiques d'activation des personnes sans emploi. Il propose une grille normative permettant de les évaluer.

Dans la première partie de notre texte, nous proposons un cadre théorique et analytique permettant de reprendre ces questions à frais nouveaux. Ce premier temps de notre réflexion est largement inspiré de l'approche par les «capabilités» du philosophe et économiste Amartya Sen, dont nous présenterons la pensée et le vocabulaire (I.). Ensuite, nous confrontons les principaux modèles d'État-providence, tels que la plupart des spécialistes en analyse comparée des systèmes de protection sociale les distinguent, à cette grille analytique (II.). La conclusion synthétise les principaux enseignements dégagés dans cet article, en mettant en lumière les conditions d'une activation et d'une responsabilisation des personnes sans emploi qui soient compatibles avec les exigences de l'approche par les capacités et montre en quoi les pratiques actuelles se démarquent de ce modèle.

## I. L'approche par les capacités, la responsabilité et le droit au travail

Amartya Sen place au centre de ses travaux la préoccupation constante de développer ce qu'il appelle les «capabilités» (*capabilities*) des personnes, c'est-à-dire leur liberté réelle de mener une vie qu'elles ont des raisons de valoriser (*a life they have reason to value*, suivant la formule récurrente dans ses écrits)<sup>8</sup>. Le développement des capacités requiert des actions se déployant sur deux versants complémentaires: l'accroissement des «possibilités ou pouvoirs d'agir» des individus, d'une part (qui fait écho à la liberté positive de travailler), l'élargissement de leurs «libertés de choix», d'autre part (qui passe, entre autres, par la liberté négative de ne pas travailler dans des conditions que la personne ne valorise pas)<sup>9</sup>. Cette perspective théorique intègre donc les versants positif et négatif du droit au travail. Voyons plus précisément ce qu'il faut entendre par «possibilités ou pouvoirs d'agir» (A.) et «libertés» (B.) dans ce cadre conceptuel, et le type de relation entre individu et institution qu'une telle approche de la «liberté de choix» implique (C.).

<sup>8</sup> Voir par exemple A.K. SEN, *Inequality Reexamined*, Oxford, Oxford University Press, 1992; A.K. SEN, *Development as Freedom*, Oxford, Oxford University Press, 1999; A.K. SEN, *The Idea of Justice*, Cambridge (MA), Harvard University Press, 2009.

<sup>9</sup> Le rapprochement entre liberté comme possibilité et liberté positive de travailler, d'une part, liberté de choix et versant négatif du droit au travail, d'autre part, n'est pas repris directement des travaux d'Amartya Sen. Il nous paraît cependant fidèle à l'esprit de la distinction qu'il opère entre *opportunity freedom* et *process freedom* (voir A.K. SEN, *Rationality and Freedom*, Cambridge (MA), Harvard University Press, 2002).

### A. LA LIBERTÉ COMME POSSIBILITÉ OU POUVOIR D'AGIR

Sur le premier versant, positif, le développement des capacités des individus requiert, d'après Sen, la prise en compte simultanée de trois dimensions : les ressources, les compétences et les opportunités.

Les ressources englobent tous les biens et services dont une personne peut disposer, qu'ils soient produits ou dispensés sur le marché, dans le secteur associatif ou dans le secteur public. Sont compris dans cette notion de « ressources » les revenus perçus sur le marché du travail, les dons ou cadeaux privés, les marchandises, ainsi que toutes les prestations en espèces (indemnisations, revenus de remplacement, etc.) ou en nature (services sociaux, transports publics, etc.) auxquels les individus ont accès via l'État social. Dans cet article, nous proposons d'élargir cette conception à tous les droits formels des individus qui peuvent être considérés comme autant de ressources mobilisables dans le cours de l'action. Ainsi, l'inscription dans un texte constitutionnel ou législatif du droit des travailleurs à faire grève ou à être consultés sur telle ou telle thématique constitue une ressource pour l'action, qui peut être utilisée au cours d'un conflit de travail ou d'une négociation collective. De même, le principe constitutionnel d'égalité des sexes est un levier sur lequel une action concrète peut s'appuyer. On peut également citer ici les droits qui protègent le versant négatif de la liberté du travail tels que l'interdiction du travail forcé, le droit de refuser un emploi non convenable ou encore l'interdiction de la discrimination dans l'accès à l'emploi<sup>10</sup>.

La possession de ressources, comprise dans cette acception élargie, ne suffit cependant pas à garantir que la personne soit en mesure de les convertir en capacité réelle d'agir ou en liberté réelle de mener une vie qui ait de la valeur à ses yeux. Deux personnes disposant d'une même quantité de revenus ou de droits formels n'ont pas nécessairement les mêmes capacités de les utiliser à bon escient. Même l'existence de droits constitutionnels ne garantit nullement à tous les citoyens une égale capacité de les mobiliser. Il convient donc que ces ressources soient complétées par d'autres paramètres, que Sen appelle facteurs de conversion, qui vont permettre leur utilisation effective dans l'action. À défaut, les ressources ne seront pas traduites en capacité ou liberté réelle de mener une vie de qualité – ou, dans le cas qui nous intéresse, de trouver un emploi de valeur. C'est pourquoi l'approche par les capacités insiste sur la nécessité de développer – parallèlement aux actions visant à octroyer ou redistribuer les ressources au sens large (donc des biens matériels ou des droits formels) – les compétences des personnes et les opportunités qui leur sont offertes. Sen envisage ces deux types d'intervention sous l'angle des facteurs de conversion, parmi lesquels il distingue deux catégories.

<sup>10</sup> À ce sujet, voir les deux contributions d'Elise DERMINE dans l'ouvrage E. DERMINE et D. DUMONT (eds.), *Activation Policies for the Unemployed, Right to Work and Freedom of Work*, op. cit.

- Tout d'abord, les facteurs de conversion individuels désignent les caractéristiques innées (âge, sexe, etc.) et acquises (diplômes, qualifications, expériences professionnelles, savoir-faire, savoir-être, etc.) des personnes. Il convient ici de faire en sorte que ces facteurs soient envisagés de manière à permettre le développement des capacités. Sous l'angle du droit au travail, il s'agit de veiller à ce que les personnes disposent de compétences adéquates et qu'elles ne soient pas discriminées sur le marché du travail (sur la base de caractéristiques comme le sexe ou la nationalité par exemple), avec l'objectif de leur permettre de trouver un emploi ou une occupation de qualité. Des actions doivent donc être déployées sur les versants à la fois positif et négatif du droit au travail en vue de promouvoir les capacités des personnes concernées. De multiples formes de droits sont ici convoquées: d'un côté, ce que nous suggérons d'appeler des droits-contraintes, qui visent à proscrire les discriminations sur le marché du travail (dans la ligne notamment des conventions n° 100 et 111 de l'OIT, toutes deux relatives à la discrimination sur le lieu de travail) ou les formes inacceptables de travail (*cf.* les conventions n° 29 et 105 de l'OIT sur l'interdiction du travail forcé); de l'autre côté, des droits-capacités, pourrait-on dire, visant à développer les compétences, le savoir-faire et le savoir-être des personnes. Dans l'esprit de Sen, ces deux formes de droits – droits-contraintes et droits-capacités – ne se substituent pas aux droits-créances classiques, mais viennent les compléter. L'action conjointe sur les ressources et les compétences est en effet une condition *sine qua non* du développement des capacités, lequel est conçu comme un «système de droits-buts» dans les termes de Sen<sup>11</sup>. Le développement des capacités constitue en effet la finalité ultime qui est poursuivie par le recours aux droits-contraintes, droits-capacités et droits-créances. Ce système est donc l'étalon à l'aune duquel l'impact de ces trois formes de droits doit être évalué<sup>12</sup>.
- Ensuite, les facteurs de conversion sociaux désignent le contexte social et économique dans lequel la personne évolue. Sont ici incluses à la fois les normes sociales (concernant par exemple les attentes comportementales à l'égard des individus, la manière d'envisager la place de la femme dans la société, etc.), les structures sociales (c'est-à-dire les inégalités économiques, sociales, éducatives, de genre, etc.) et les possibilités d'intégration économique et sociale à disposition des personnes (le nombre d'emplois disponibles, leur qualité, leur répartition suivant les métiers et les secteurs économiques, etc.). La conjonction de ces divers éléments contribue à définir l'ensemble des opportunités réelles à disposition d'une personne donnée. De fait, en fonction des normes sociales en vigueur, tous les membres d'une collectivité ne bénéficient pas des mêmes opportunités d'intégration professionnelle, ainsi que l'illustrent l'exemple des

<sup>11</sup> A. SEN, *Éthique et économie*, Paris, Presses universitaires de France, 1993. Voir aussi J. DE MUNCK, «Vers un nouveau paradigme du droit», in F. EYMARD-DUVERNAY (dir.), *L'économie des conventions*, vol. 1, *Méthodes et résultats*, Paris, La Découverte, 2006, pp. 249-262.

<sup>12</sup> Parmi les droits sociaux fondamentaux, les droits-contraintes occupent une place importante. Les droits-créances sont abordés dans plusieurs conventions de l'OIT (par exemple la convention n° 102 sur la norme minimum de sécurité sociale, ainsi que d'autres instruments portant sur des branches spécifiques de la sécurité sociale), tandis que les droits-capacités sont à peine esquissés. Voir aussi J.-M. BONVIN, «Droits sociaux fondamentaux», in A. JOBERT, M. LALLEMENT et A. MIAS (dir.), *Dictionnaire du travail*, Paris, Seuil, 2012, pp. 212-217.

femmes et celui des étrangers. De même, l'appartenance à une catégorie de la population défavorisée économiquement ou sur le plan des qualifications coïncide le plus souvent avec une restriction significative du champ des possibles sur le marché du travail. Enfin, en situation de difficultés, voire de crise, économiques, la raréfaction des emplois réduit la capacité d'intégration professionnelle de très nombreuses personnes. Le développement des capacités des individus requiert de prendre en compte chacun de ces paramètres.

Les premiers facteurs mentionnés ci-dessus – les normes sociales et les structures sociales – relèvent dans une large mesure de la question de la discrimination. La mise en place de droits-contraintes (politiques de quotas) ou d'instruments incitatifs (tels que des primes à l'embauche de personnes défavorisées) peut être envisagée pour juguler autant que possible l'impact de ces facteurs. Pour sa part, le dernier facteur – le nombre et la qualité des emplois – relève dans une large mesure de la politique économique, que celle-ci consiste en une non-intervention de l'État ou s'inscrive dans une inspiration plus keynésienne. En droit social international, l'augmentation du nombre et de la qualité des emplois n'est pas envisagée par le biais de droits-contraintes, mais prend la forme de droits programmatiques. On pense par exemple à l'article 1<sup>er</sup> de la Charte sociale européenne et à l'article 6 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels. Aux termes de ces dispositions, les États prennent des engagements très larges et imprécis, tels que mettre en œuvre une politique de l'emploi visant à assurer un niveau d'emploi aussi stable et élevé que possible, mettre en place des services gratuits de l'emploi ou encore favoriser l'orientation et la formation professionnelle des travailleurs et des personnes sans emploi. De même, la convention n° 122 de l'OIT sur la politique de l'emploi se limite à édicter des objectifs très généraux sans énoncer avec précision les moyens à mobiliser pour les atteindre. La mise en œuvre de ces objectifs est laissée au libre choix des instances politiques concernées<sup>13</sup>. Dans un esprit similaire, Sen ne suggère pas une formule unique de politique économique qu'il faudrait imposer à tous les États concernés. Dans son esprit, le développement des opportunités peut passer par des moyens divers qui doivent tenir compte du contexte dans lequel ils sont appelés à se déployer. Le relatif flou de ces droits programmatiques et la multiplicité des formes concrètes qu'ils peuvent revêtir s'inscrivent bien dans l'esprit de l'approche par les capacités. Tout paraît envisageable, à condition toutefois que la politique économique choisie s'inscrive dans le système surplombant de droits-but, c'est-à-dire ait pour finalité première le développement des capacités des personnes. On ne peut donc pas parler ici d'une obligation parfaite de respecter une règle précise mais seulement d'une obligation imparfaite, c'est-à-dire d'une exigence éthique<sup>14</sup>.

<sup>13</sup> En termes d'objectifs, il s'agit de stimuler la croissance et le développement économique, de garantir du travail pour toutes les personnes disponibles et en quête de travail, de faire en sorte que ce travail soit aussi productif que possible, etc. (art. 1). La convention précise que les méthodes choisies pour atteindre ces objectifs très généraux doivent être adaptées aux conditions de chaque pays (art. 2).

<sup>14</sup> Sen reprend explicitement la distinction introduite par Kant entre obligations parfaites et imparfaites dans son article « Elements of a Human Rights Theory », *Philosophy and Public Affairs*, vol. 32, n° 4, 2004, pp. 315-356 (traduit en français dans J. DE MUNCK et B. ZIMMERMANN (dir.), *La liberté au prisme des capacités. Amartya Sen au-delà du libéralisme*, Paris, Éditions de l'École des Hautes Études en Sciences Sociales, 2008).

Ainsi, sur le versant capacitaire – celui de la liberté positive de travailler –, l'approche par les capacités exige de considérer dans le même mouvement les ressources, les compétences et les opportunités. Les droits-créances ou la redistribution de ressources matérielles, financières et juridiques ne suffisent en effet pas à garantir l'amélioration des capacités de tous les bénéficiaires. De même, agir sur la compétence des personnes ne suffit pas dans la mesure où les facteurs sociaux, économiques et politiques ne sont alors pas pris en compte. Une politique publique centrée sur la promotion des capacités doit donc agir conjointement sur les ressources (biens, services, revenus ainsi que libertés et droits formels), les compétences et les opportunités. En termes de droit au travail, une telle action implique une pluralisation des formes de droits mobilisées, afin que soient combinés les droits-créances, les droits-contraintes, les droits-capacités et les droits programmatiques, toutes ces formes étant toutefois subsumées sous un objectif unique, à savoir le développement des capacités des personnes concernées – soit le « système de droits-buts » dans le langage de Sen.

La question de la responsabilité se trouve au cœur des enjeux liés au versant capacitaire de l'approche de Sen. Celui-ci estime en effet qu'une personne qui ne serait pas dotée des ressources, compétences et opportunités adéquates ne peut être tenue pour responsable de la situation dans laquelle elle se trouve. Cette conception de la responsabilité requiert une action résolue des pouvoirs publics en termes de droit positif au travail, qui passe par la pluralisation des instruments de droit indiquée ci-dessus. La distinction introduite par J.-L. Genard entre deux formes de responsabilité permet de préciser ce point<sup>15</sup>. Selon lui, il convient de ne pas confondre la responsabilité comme disposition à répondre de ses actes, qui est orientée vers le passé, et la responsabilité comme capacité de commencer, qui est orientée vers le futur et requiert donc que les conditions de l'agir responsable soient effectivement données. D'un côté, on insiste sur la nécessité d'assumer ses actes et leurs conséquences. La responsabilité est alors envisagée avant tout sous l'angle de l'imputabilité. De l'autre, on cherche à déterminer les conditions dans lesquelles l'action humaine peut être considérée comme responsable, dans une perspective qui vise à restaurer la capacité à agir de façon responsable. L'approche par les capacités se situe clairement dans la seconde de ces deux perspectives : ne peut être jugée responsable qu'une personne dotée des capacités d'action nécessaires. Un individu doté de ressources, compétent et ayant accès à des opportunités nombreuses peut donc être appelé à répondre de ses actes : dans ce cas, les conditions de l'agir responsable sont remplies. Bref, l'approche par les capacités soutient que la question de l'imputabilité est seconde et n'est légitime que dans la mesure où les conditions de réalisation du droit positif au travail sont remplies. Suivant les termes de Bovens<sup>16</sup>, il convient de promouvoir une conception « active » de la responsabilité (« qu'est-ce qui doit être fait pour promouvoir le comportement responsable ? »), et de ne faire intervenir que dans un second

<sup>15</sup> J.-L. GENARD, *La grammaire de la responsabilité*, Paris, Cerf, 1999.

<sup>16</sup> M. BOVENS, *The Quest for Responsibility. Accountability and Citizenship in Complex Organisations*, Cambridge, Cambridge University Press, 1998.

temps la responsabilité dite « passive » – « pourquoi avez-vous fait cela ? » – qui vise à identifier les coupables et à distribuer les sanctions. À cet effet, le droit au travail, ou, dans le vocabulaire de Sen, la capacité de travailler (*capability for work*), doit porter sur l'ensemble des dimensions énoncées dans les pages qui précèdent (ressources et facteurs de conversion individuels et sociaux). À défaut, il risque fort de rester, au moins en partie, formel, et l'exigence de responsabilisation se présentera comme une injonction impossible à concrétiser dans la mesure où les conditions de l'agir responsable ne sont pas réunies.

Cependant, ce versant capacitaire ne suffit pas à lui seul à garantir la capacité de travailler : il en est une condition nécessaire mais non suffisante. Si l'approche par les capacités en restait là, elle ne se démarquerait pas nécessairement de certaines conceptions du « capital humain » ou de l'« employabilité » développées par exemple dans les pays scandinaves<sup>17</sup> : les individus pourraient bénéficier de dotations importantes en termes de ressources, compétences et opportunités, mais ils ne seraient pas libres dans leur utilisation. La deuxième dimension de l'approche senienne des capacités, celle de la liberté de choix, introduit une distinction décisive à cet égard.

## B. LA LIBERTÉ DE CHOIX

Dans ses écrits, Sen revient fréquemment sur l'importance de distinguer les fonctionnements, ou accomplissements, c'est-à-dire ce que je suis ou fais effectivement (les actes que j'accomplis et les choix que je pose par rapport à mon activité professionnelle par exemple), des capacités ou libertés réelles d'être et de me comporter de telle ou telle manière (les actes et les choix que je peux poser). Cette précision terminologique peut paraître triviale, elle n'en est pas moins d'une portée considérable. Deux personnes se retrouvant dans la même situation ou accomplissant les mêmes actes n'ont en effet pas nécessairement le même degré de liberté réelle. Sen recourt ici à l'exemple emblématique de l'état de carence nutritionnelle<sup>18</sup> : si quelqu'un vit dans une région affectée par la pénurie ou la famine, le fait de ne pas se nourrir relève d'une contrainte, tandis qu'une personne vivant dans un contexte d'abondance pourra faire le choix de se nourrir ou de ne pas le faire. Entre la famine et le jeûne volontaire, il y a un gouffre en termes de liberté réelle que la distinction entre « fonctionnements » et « capacités » permet de saisir. La pertinence de cette distinction vaut également pour des exemples moins extrêmes. Une personne disposant de ressources en abondance (via l'État social ou d'autres canaux) pourra faire le choix de travailler ou non. Elle sera donc dotée d'une capacité de travailler significative, tandis qu'une personne

<sup>17</sup> Voir I. LØDEMEL, « Discussion: Workfare in the Welfare State », in I. LØDEMEL et H. TRICKEY (eds.), *An offer You Can't Refuse. Workfare in International Perspective*, Bristol, Policy Press, 2001, pp. 295-344, et I. LØDEMEL et H. TRICKEY, « A New Contract for Social Assistance », in I. LØDEMEL et H. TRICKEY (eds.), *An offer You Can't Refuse*, op. cit., pp. 1-40.

<sup>18</sup> Voir par exemple A.K. SEN, *Development as Freedom*, op. cit.

sans ressources sera contrainte d'exercer une activité professionnelle pour assurer sa subsistance<sup>19</sup>.

De manière générale, la liberté réelle des personnes dépend de la faisabilité comparative des alternatives devant lesquelles elles sont placées. Dans un contexte où les libertés individuelles sont garanties, tout choix est théoriquement envisageable : choisir un emploi rémunéré ou une activité bénévole, se former ou ne pas se former, s'occuper de ses enfants ou non, travailler à temps partiel ou à temps plein. Mais ces choix induisent le plus souvent des coûts très inégaux pour les personnes concernées. Ainsi, suivant le cadre juridique ou les normes sociales en vigueur, le choix du temps partiel ou d'une activité bénévole peut s'avérer plus ou moins réalisable en pratique. Le degré de liberté de choix de la personne dépend donc fondamentalement de sa possibilité d'opter pour des choix dont le coût reste dans des limites supportables. Ce point est d'une importance cruciale dans le contexte de l'État social actif : si la législation comporte une forte incitation, assortie de sanctions, à reprendre un emploi le plus rapidement possible, ce cadre contraignant ne permet pas d'envisager des alternatives comme une formation de longue durée en vue de restaurer les conditions d'une intégration professionnelle durable (via la reprise d'un emploi de meilleure qualité et à durée indéterminée) – ou alors seulement à un prix très élevé. Dans les faits, les personnes qui choisissent de telles options risquent fort de devoir renoncer à leurs prestations sociales pendant une certaine période ou de se contenter de prestations minimales telles que celles versées par l'aide sociale. Dans un tel contexte, les diverses alternatives sont clairement déséquilibrées. Cet exemple montre bien que les conditions d'accès aux droits-créances jouent un rôle déterminant en matière de développement des capacités ou libertés réelles de mener une vie ou d'avoir un emploi de qualité. Si ces conditions sont trop restrictives, elles risquent de déboucher sur un ajustement par le bas des préférences individuelles qui peut aller dans le sens d'une restriction du versant négatif de la liberté du travail.

La dimension « liberté » de l'approche par les capacités vise précisément à éviter cet écueil et à faire en sorte que le droit positif au travail ne soit pas dévoyé en un devoir de travailler. Nous proposons ici de considérer que cette dimension « liberté de choix » implique l'existence de trois possibilités alternatives pour chaque personne bénéficiant de droits-créances soumis à certaines conditions d'éligibilité et d'octroi : cette personne devrait pouvoir choisir d'être loyale aux prescriptions édictées collectivement (*loyalty*), mais aussi et surtout de contester ou négocier ces exigences sans encourir de sanction insupportable (*voice*) ou encore, le cas échéant, d'opter pour la voie de la défection (*exit*) à un coût acceptable pour elle. La présence effective de cette triple alternative<sup>20</sup> permet de garantir la liberté réelle de choix. Si, par exemple, un travailleur n'a pas voix au chapitre

<sup>19</sup> On voit ici l'importance d'une garantie de ressources (telle que celle procurée par les assurances sociales) pour augmenter la liberté réelle des personnes à l'égard du marché du travail.

<sup>20</sup> A.O. HIRSCHMAN, *Exit, Voice, and Loyalty. Responses to Decline in Firms, Organizations, and States*, Cambridge (MA), Harvard University Press, 1970.

dans la manière de gérer les conditions et les rythmes de travail, les salaires,... au sein de son entreprise et qu'il ne peut bénéficier d'une option de sortie à un coût supportable (sous forme par exemple d'une prestation d'assurance chômage d'un niveau acceptable), il se trouve pour ainsi dire contraint à la loyauté. Dans le cas contraire, lorsque la présence des deux autres alternatives (*exit* et *voice*) est garantie, la loyauté pourra être interprétée comme le résultat d'un choix librement effectué. Dans la perspective des capacités, une personne qui a le choix entre un emploi de mauvaise qualité et la suspension de son droit aux prestations sociales ne bénéficie pas du degré de liberté nécessaire à un agir authentiquement responsable et elle ne peut donc être tenue pour responsable de son choix. La liberté de choix passe donc par la mise à disposition d'opportunités valables en quantité suffisante: si la personne a le choix entre seulement deux options de qualité médiocre ou entre une option satisfaisante et une autre de faible valeur, sa liberté réelle de choix sera limitée.

Aux yeux de Sen, la capacité de travailler ne dépend cependant pas seulement de la dimension «opportunité». Elle exige aussi que la personne bénéficie d'une certaine liberté «processus» qui lui permette d'être autant que possible l'auteur de son choix<sup>21</sup>. Ceci ne signifie pas que les personnes puissent toujours et partout faire prévaloir leurs préférences individuelles, mais qu'elles doivent avoir la possibilité de les exprimer et de les faire prendre en compte au moment où une décision les concernant est prise. Nous désignons cette possibilité par la notion de *capability for voice*, ou capacité d'expression<sup>22</sup>. Une condition importante de la capacité d'expression réside dans l'incomplétude du droit. Plus les règles de droit ou les directives administratives sont complètes et exhaustives, moins il y a de place pour la liberté individuelle de choix. Par contraste, plus le droit est incomplet, plus la marge de manœuvre et d'interprétation des bénéficiaires, mais aussi des autres acteurs locaux, peut se déployer. Une trop grande incomplétude peut toutefois déboucher sur des comportements arbitraires tels que des abus de pouvoir des fonctionnaires de guichet de l'État social<sup>23</sup>. Il importe donc que le droit se pose en garant du caractère équitable de la relation qui se met en place entre le bénéficiaire et le représentant de l'État social actif. L'approche par les capacités ne constitue donc pas un plaidoyer pour une incomplétude radicale du cadre régulateur (qui devrait alors se limiter à énoncer des grands principes), mais elle demande une réflexion sur les conditions nécessaires à la mise sur pied d'un cadre procédural adéquat. Si le droit doit s'édicter autant que possible au niveau local et par les personnes concernées, il est nécessaire de mettre en place des droits procéduraux donnant à tous les participants les conditions nécessaires pour l'épanouissement de leur capacité d'expression ou *capability for voice*<sup>24</sup>.

<sup>21</sup> Cette distinction entre «liberté opportunité» et «liberté processus» est explicitée, entre autres, dans A.K. SEN, *Rationality and Freedom*, op. cit.

<sup>22</sup> J.-M. BONVIN, «La démocratie dans l'approche d'Amartya Sen», *L'économie politique*, n° 27, 2005, pp. 27-36; J.-M. BONVIN, «Individual Working Lives and Collective Action. An Introduction to Capability for Work and Capability for Voice», *Transfer. European Review of Labour and Research*, vol. 18, n° 1, 2012, pp. 9-18.

<sup>23</sup> V. DUBOIS, *La vie au guichet*, Paris, Economica, 1999.

<sup>24</sup> J. BROWNE, S. DEAKIN et F. WILKINSON, «Capacités, droits sociaux et intégration du marché européen», in R. SALAIS et R. VILLENEUVE (dir.), *Développer les capacités des hommes et des territoires en Europe*, Lyon, ANACT, 2006,

Un nouveau champ d'action est ici ouvert pour le droit, qui englobe toutes les dimensions susceptibles d'influencer la possibilité de chacun et chacune de prendre la parole et de garantir l'effectivité de cette parole dans les processus de décision collectifs<sup>25</sup>. L'OIT a également perçu l'importance de ces droits procéduraux en érigeant en droits fondamentaux du travail les droits de liberté syndicale et de négociation collective, donc les droits de s'associer et de s'organiser (*cfr.* les conventions n° 87 et 98 de l'OIT). Cette importance donnée aux droits procéduraux va dans le sens d'une approche que l'on peut dire située de la régulation du marché du travail. Tout ne doit pas être décidé par un centre régulateur : il convient de laisser de la place à l'action située des personnes concernées, mais en garantissant que chacun de ces acteurs (ou catégories d'acteurs) soit doté des capacités nécessaires à l'exercice de sa *capability for voice*. Les droits de s'associer et de s'organiser ne suffisent cependant pas. Il convient de développer aussi d'autres formes de droits procéduraux visant à promouvoir la participation effective au processus de décision collective (par exemple le droit d'être informé, consulté, voire d'être co-décideur), la possibilité de produire sa propre information à propos d'une situation donnée (ce qu'on pourrait désigner comme des « droits cognitifs », que traduirait par exemple la possibilité de recourir aux experts de son choix), le droit de contester une décision *ex post* (via un droit de recours), etc.

Le développement de tels droits, qui revient à équiper les acteurs pour le débat démocratique, se pose comme une condition-clé de l'équité de processus situés de régulation qui s'inscriraient dans la ligne de ce que Dorf et Sabel désignent comme l'« expérimentalisme démocratique »<sup>26</sup>. Si l'on ne veut pas tomber dans une version libertaire des capacités où chacun pourrait faire ce qu'il veut (c'est-à-dire où les préférences individuelles devraient toujours et partout prévaloir) et que l'on souhaite par contraste privilégier une vision de la liberté de choix enracinée dans la délibération et le débat démocratique, il importe alors que chacun puisse effectivement représenter son point de vue. Les droits procéduraux et l'incomplétude du droit se présentent comme les conditions *sine qua non* d'une telle interprétation de l'approche par les capacités, qui se démarque d'une conception libertaire, pour épouser une perspective fondée sur la délibération démocratique et le recours au débat public. La prochaine section montre les implications d'une telle conception de la « liberté de choix » pour les politiques d'activation des personnes sans emploi.

---

pp. 336-366; S. DEAKIN et A. SUPPIOT (eds.), *Capacitas. Contract Law and the Institutional Preconditions of a Market Economy*, Oxford-Portland, Hart Publishing, 2009.

<sup>25</sup> J. BOHMAN, *Public Deliberation, Pluralism, Complexity and Democracy*, Boston, MIT Press, 1996; J.-M. BONVIN, « La participation à l'aune de l'approche par les capacités d'Amartya Sen », in M. REUCHAMPS et C. LAVIOLETTE (dir.), *La participation en action*, Bruxelles, P.I.E.-Peter Lang, à paraître.

<sup>26</sup> M. DORF et C. SABEL, « A Constitution of Democratic Experimentalism », *Columbia Law Review*, vol. 98, n° 2, 1998, pp. 267-473.

### C. LE LIEN INDIVIDU-INSTITUTION AU CŒUR DE L'ÉTAT SOCIAL ACTIF

Dans le cadre de l'État social actif, la question-clé est celle de la relation entre l'institution et l'individu et de l'espace laissé dans ce cadre pour le développement de la capacité d'expression ou *capability for voice* des bénéficiaires. Au même titre que les autres domaines des politiques publiques, l'État social actif résulte de processus de décision collective qui aboutissent à imposer, de manière plus ou moins autoritaire ou *top-down*, des normes collectives aux individus. Le risque d'une tyrannie de la majorité existe donc. Si ce risque venait à être réalisé, le versant « liberté » de l'approche par les capacités ne serait pas concrétisé. L'accent mis sur la liberté réelle de chacun de choisir un mode de vie qu'il valorise requiert que l'on juggle cette menace et que le champ de l'action publique soit défini de manière à empiéter le moins possible sur la liberté individuelle.

La question de l'incomplétude du droit social et des directives qui encadrent sa mise en œuvre est essentielle dans ce cadre. Ce n'est qu'à cette condition que peuvent se déployer des formes de gouvernance réflexive<sup>27</sup> qui garantissent un espace de déploiement pour la capacité d'expression. En effet, aucune référence normative ne peut être jugée meilleure de manière absolue, puisqu'il existe plusieurs ordres de grandeur possibles<sup>28</sup>, donc plusieurs objectifs possibles pouvant être assignés à une politique d'activation des bénéficiaires de l'État social. Ce peut être un retour à l'emploi rapide, mais aussi une amélioration de l'employabilité sur le long terme, la restauration de la confiance et du sentiment d'autonomie, etc. Tous ces objectifs comportent une vision propre du droit au travail et de la responsabilité individuelle. Si le retour rapide en emploi est privilégié, les versants capacitaires et « liberté » du droit au travail cèdent en importance devant le devoir de travailler. L'augmentation de l'employabilité donne plus d'importance au versant capacitaire mais risque de négliger le versant « liberté ». Diverses conceptions de l'articulation du droit au travail et de la responsabilité sont ainsi possibles. Il importe que les choix collectifs fassent place à cette pluralité des points de vue légitimes. Pour certains bénéficiaires, en effet, une reprise rapide d'emploi est pertinente, mais pour d'autres une formation plus longue s'avérera nécessaire, tandis que pour d'autres encore un processus plus long, passant par des démarches dites de « bas seuil », sera indispensable. L'existence de cette pluralité passe par une certaine incomplétude des règles adoptées, qui permette de tenir compte des spécificités individuelles et des circonstances locales au moment de la mise en œuvre de ces règles.

Il est cependant nécessaire d'encadrer cette « liberté processus » et de veiller à ce qu'elle ne débouche pas sur des formes de justice locale arbitraire. L'État social actif est donc exposé à deux écueils symétriques : d'une part, une trop grande

<sup>27</sup> O. DE SCHUTTER et J. LENOBLE (eds.), *Reflexive Governance. Redefining the Public Interest in a Pluralistic World*, Oxford-Portland, Hart Publishing, 2010.

<sup>28</sup> L. BOLTANSKI et L. THÉVENOT, *De la justification*, Paris, Gallimard, 1991.

complétude des prescriptions juridiques qui ne laisse pas ou trop peu de place à l'action située ; d'autre part, une trop grande incomplétude qui pourrait déboucher sur des abus de pouvoir de la part des représentants de l'institution à l'échelon local. Le défi consiste donc à garantir l'équité des actions préconisées à l'échelon local dans un cadre d'incomplétude du droit édicté par les instances centrales.

En pratique, la réponse la plus fréquente à ce défi consiste à recourir à des outils inspirés par la nouvelle gestion publique, tels que les contrats de prestations, les indicateurs de performance ou le management par objectifs, qui fixent des objectifs précis et contraignants tout en laissant, théoriquement, une grande marge de manœuvre sur la manière de les atteindre<sup>29</sup>. Une telle version, managérialiste, de la gouvernance réflexive n'est toutefois pas sans ambiguïté : en effet, plus les injonctions managériales sont précises et quantitativement déterminées, moins elles laissent de place à l'interprétation par les acteurs locaux. Par exemple, l'exigence d'un taux de réussite élevé en matière de réinsertion des personnes sans emploi conduira souvent à un écrémage des publics bénéficiaires (en vue d'exclure des statistiques les personnes ayant le moins de chances de retrouver un emploi) et à un ciblage des interventions sur les personnes les plus proches du marché du travail, afin d'atteindre la performance attendue. Une exigence d'accroissement des taux d'emploi conduira pour sa part à un accent sur la rapidité de la réinsertion professionnelle plutôt que sur sa qualité. Dans un tel contexte, les acteurs locaux auront la tâche d'adapter ou d'ajuster les préférences individuelles des bénéficiaires afin qu'elles correspondent au mieux aux attentes officielles.

Par contraste, les acteurs locaux bénéficient d'une marge de manœuvre plus importante lorsque les directives venant du haut sont moins contraignantes. Ainsi, des objectifs plus modestes en termes de taux d'emploi ou la reconnaissance d'autres objectifs tels que la restauration de la confiance en soi, ou la mise à disposition d'un catalogue plus étendu de mesures, vont dans le sens d'une gouvernance plus authentiquement réflexive et de la notion de « démocratie constructive »<sup>30</sup>. Suivant cette dernière, toute construction sociale, donc toute règle sociale, norme sociale, décision collective, etc. doit faire autant que possible l'objet d'un processus de délibération démocratique et ne pas être imposée d'en haut. Il importe donc, dans l'esprit de l'approche par les capacités, que les instruments managériaux soient également marqués du sceau de l'incomplétude afin de laisser un espace de déploiement pour l'action située.

La notion de « système de droits-but » est ici cruciale : ce n'est en effet pas à l'aune (ou au moyen) d'objectifs quantifiés ou de préceptes managériaux que l'action située doit être évaluée (ou encadrée) mais à celui de son impact sur le développement des capacités des bénéficiaires. Dans cet esprit, l'incomplétude n'est donc pas le vide complet, dans la mesure où il demeure une référence surplombante

<sup>29</sup> F. VARONE et J.-M. BONVIN (dir.), « La nouvelle gestion publique », numéro spécial de *Les politiques sociales*, 2004, n° 1-2.

<sup>30</sup> A.K. SEN, « Democracy as a Universal Value », *Journal of Democracy*, vol. 10, n° 3, 1999, pp. 3-17.

dont la poursuite s'impose aux acteurs locaux. Cette référence est cependant délibérément conçue en termes très flous («la liberté de mener la vie que l'on a des raisons de valoriser») qui permettent de prendre en compte les préférences des acteurs situés.

## II. Types d'État social actif et approches de la responsabilité et du droit au travail

À présent, nous confrontons les différents types d'État social actif qui peuvent être distingués au cadre analytique et normatif qui vient d'être présenté et qui insiste sur la nécessaire complémentarité des dimensions «possibilités ou pouvoirs d'agir» et «libertés». Notre présentation privilégie une perspective diachronique montrant comment les récentes évolutions ont affecté la conception du droit au travail et de la responsabilité qui prévaut dans chacun de ces modèles. Elle s'articule autour des trois interrogations suivantes: a) quelles capacités l'État social actif concerné met-il au service des bénéficiaires en termes de ressources, de compétences et d'opportunités (droit positif au travail)?, b) dans quelle mesure la relation mise en place entre institution et individu est-elle soucieuse de la promotion de la liberté de choix individuelle (versant négatif du droit de travailler)?, c) comment la conception de la responsabilité qui est promue combine-t-elle les orientations vers le passé (*backward-looking*) et vers l'avenir (*forward-looking*)<sup>31</sup>?

Le passage à un État social actif marque l'évolution vers une autre façon d'envisager le rapport entre individus et institutions sociales et vers la formulation d'autres attentes exprimées à l'égard des individus et des institutions publiques. Ainsi, l'émergence de l'État social actif coïncide avec l'imposition d'une nouvelle référence normative pour l'État-providence: il ne s'agit plus d'organiser l'indemnisation des personnes ayant perdu leur emploi en vertu de la survenance d'un risque social (maladie, invalidité, etc.), mais de restaurer la capacité d'action des personnes, qui coïncide dans la plupart des cas avec leur capacité à trouver place sur le marché du travail. Une telle évolution modifie en profondeur la conception classique de l'État-providence telle que François Ewald l'a mise en évidence<sup>32</sup>. D'une part, la notion de risque qui avait supplanté, voire écarté, celle de faute est remise en question, dans la mesure où elle est accusée de comporter des incitations à l'irresponsabilité. D'autre part, la division du travail entre les individus bénéficiaires et les institutions sociales est repensée à nouveaux frais.

<sup>31</sup> La distinction entre les formes *backward-looking* et *forward-looking* de la responsabilité est reprise de R. GOODIN, «Social Welfare as a Collective Social Responsibility», in D. SCHMITZ et R. GOODIN, *Social Welfare and Individual Responsibility*, Cambridge, Cambridge University Press, 1998, pp. 97-195. Elle est très voisine des réflexions de Genard et Bovens évoquées plus haut.

<sup>32</sup> F. EWALD, *Histoire de l'État-providence*, Paris, Le Livre de Poche, 1996.

Nous envisagerons successivement les trois modèles d'États-providence distingués dans le champ des politiques sociales comparées<sup>33</sup>. Nous les analyserons chacun sous l'angle de sa conception spécifique du droit au travail et de la responsabilité<sup>34</sup>. En filigrane de cette analyse, se dessinera ce qui pourrait être interprété comme une approche «capabilisante» de la responsabilité et du droit au travail, dont les principaux linéaments seront synthétisés en conclusion de cet article.

#### A. LE MODÈLE LIBÉRAL

Les fondements normatifs de ce premier modèle d'État-providence s'inscrivent dans la tradition de pensée libérale. Ce modèle affiche une préférence marquée pour les mécanismes de marché. L'État social n'y assume qu'une fonction résiduelle, dans la mesure où les prestations sociales ne sont versées qu'aux personnes incapables de s'assurer sur le marché des assurances privées. En outre, ces prestations sont servies sous condition de ressources et elles sont de niveau très modeste afin d'inciter au retour rapide sur le marché du travail. En dépit de leur modestie, elles sont envisagées comme un possible facteur de dépendance et leurs bénéficiaires font l'objet d'une importante stigmatisation.

Sous l'angle des «capacités», les interventions publiques se réduisent à cette faible redistribution de ressources financières, rien ou presque n'étant fait sur le plan du développement des compétences et des opportunités. De fait, les pays anglosaxons, qui se rapprochent le plus de ce modèle, se distinguent par une proportion élevée et constante de personnes pas ou peu qualifiées. Du côté des opportunités d'intégration professionnelle, il revient au marché de les créer. Celui-ci mobilise à cette fin des stratégies d'abaissement du coût du travail. Ainsi, en cas de difficultés économiques, la lutte contre le chômage passe par la baisse des salaires plutôt que par l'augmentation de l'employabilité des demandeurs d'emploi. Il s'agit d'améliorer le rapport qualité-prix des exclus du marché du travail, non pas en augmentant leur attractivité ou leur compétitivité sur le marché du travail, mais en réduisant les dépenses que leur embauche représente pour l'employeur. Cette définition restrictive des opportunités, qui se réduisent à des emplois de qualité souvent médiocre, explique pourquoi l'action sur le plan des ressources et des compétences demeure aussi limitée. Ainsi, une redistribution des ressources au-dessus du seuil représenté par le salaire payé pour de tels emplois agirait comme un puissant dissuasif, qui irait à l'encontre du principe *making work pay* qui est au cœur de la stratégie d'activation de ce modèle. Dans un tel cadre, la référence au droit est très peu présente (notamment sous l'angle des droits-crédances et des droits-capacités) dans la mesure où la solution aux problèmes d'intégration socioprofessionnelle réside avant tout dans les mécanismes de marché.

<sup>33</sup> Dans la continuité de l'ouvrage séminal de G. ESPING-ANDERSEN, *The Three Worlds of Welfare Capitalism*, Cambridge, Polity Press, 1990.

<sup>34</sup> Les analyses présentées ici ne doivent donc pas être appliquées telles quelles aux situations nationales, qui dans la plupart des cas sont bien plus contrastées.

L'essor de l'État social actif (aussi appelé *workfare* dans les pays se rapprochant de ce modèle) depuis le début des années 1990 a entraîné le renforcement des traits caractéristiques du modèle libéral, en diminuant encore les ressources redistribuées et en abrégant la durée de leur versement. Ainsi, aux États-Unis, les programmes d'assistance sociale ont été accusés de produire des effets pervers massifs<sup>35</sup>, ce qui a incité le législateur à introduire des dispositions plus restrictives sous forme d'obligations de contrepartie en termes de travail, de limite temporelle à la durée des versements et de mise en place d'un appareil administratif de contrainte inspiré du nouveau paternalisme prôné par l'intellectuel Lawrence Mead<sup>36</sup>, où la personne sans emploi doit être suivie et au besoin harcelée jusqu'à ce qu'elle reprenne un emploi<sup>37</sup>. La loi sur la réforme du *welfare* signée par le président Clinton le 20 août 1996 concrétise ces évolutions. Elle a supprimé le principal programme fédéral d'aide sociale et a transféré aux États la compétence de définir le contenu des programmes sociaux sous réserve du respect d'un cadre général imposant le principe de conditionnalité de l'aide sociale. Pour être soutenus financièrement par le niveau fédéral, les programmes sociaux des États doivent notamment se conformer aux règles suivantes: (1) obligation doit être faite aux adultes membres d'une famille bénéficiaire d'effectuer des prestations telles que des travaux d'intérêt général (*community services*); (2) en tout état de cause, il n'est pas possible de toucher la prestation pendant plus de cinq ans au cours d'une vie adulte.

Le changement fondamental découlant de l'émergence des programmes de *workfare* ou de *welfare-to-work*, est le renforcement du devoir de travailler aux dépens de la « liberté de choix » des bénéficiaires. Alors qu'auparavant la reprise rapide de l'emploi était incitée par la modestie des prestations versées, elle est désormais soutenue et au besoin imposée par les représentants de l'administration. Puisque l'équation « moins de ressources redistribuées = plus d'incitation à reprendre rapidement un travail » ne se concrétise pas, le législateur décide de diminuer encore les ressources et de mettre en place un dispositif de contrôle administratif pour éradiquer les effets pervers de dépendance produits par le système antérieur. L'agir responsable est ici exigé sur la double base de capacités réduites (via la redistribution de ressources diminuées) et de la négation de la liberté des individus qui sont sommés de se conformer aux injonctions des représentants de l'administration. Dans un tel cadre, la relation entre individu et institution est fortement déséquilibrée: il n'y a aucune possibilité pour l'individu de négocier la prestation servie ou de demander un service supplémentaire (ce qui correspondrait à l'option *voice* de Hirschman), mais il doit soit se conformer aux prescriptions de l'autorité administrative (*loyalty*), soit renoncer purement et simplement aux prestations (*exit*).

<sup>35</sup> P. BÉNÉTON, *Le fléau du bien*, Paris, Robert Laffont, 1981.

<sup>36</sup> L. MEAD, *Beyond Entitlement. The Social Obligations of Citizenship*, New York, Free Press, 1986; L. MEAD, *The New Politics of Poverty. The Nonworking Poor in America*, New York, Basic Books, 1992.

<sup>37</sup> Sur le cas des États-Unis, voir D. DUMONT, « Activation Policies for the Unemployed in the United States: Work First », in E. DERMINE et D. DUMONT (eds.), *Activation Policies for the Unemployed, Right to Work and Freedom of Work*, op. cit.

La conception de la responsabilité reste donc constante dans le temps : l'individu responsable est toujours celui qui reprend rapidement un emploi, quelles que soient par ailleurs les conditions salariales et de travail imposées. Mais les moyens mis au service de cet agir responsable changent. Alors qu'auparavant l'État n'exerçait pas de pression directe sur l'individu, mais le soumettait à des conditions d'indemnisation telles qu'il n'était pas en capacité de faire des choix et devait accepter le premier emploi venu, il devient maintenant directement contraignant et use de la pression dans le but d'abrèger le plus possible la durée de perception de l'aide de l'État. L'individu responsable est donc celui qui se conforme aux injonctions complémentaires de l'État (dans le cadre du nouveau paternalisme) et du marché (il accepte d'adapter ses préférences aux opportunités offertes sur le marché du travail). Une telle définition n'est pas le résultat d'un processus délibératif entre bénéficiaires et représentants de l'administration, mais d'une imposition de la volonté publique de promouvoir un retour aussi rapide que possible sur le marché du travail. Ces conditions illustrent l'évolution du droit social dans le modèle libéral vers un renforcement des droits-contraintes et la promulgation d'objectifs précis laissant peu de place à un authentique « expérimentalisme démocratique »<sup>38</sup>.

Dans ce modèle, la responsabilité orientée vers le passé prime : c'est la condamnation des attitudes passées qui justifie l'intensité des pressions exercées sous forme de restrictions financières ou de contraintes à reprendre un emploi. Au total, nous sommes donc en présence d'un modèle qui donne peu de capacités, tend à nier la liberté des individus en les subordonnant aux injonctions de l'autorité publique et du marché et qui privilégie la responsabilité comme imputabilité et source de sanction.

## B. LE MODÈLE SOCIAL-DÉMOCRATE

L'égalité et la redistribution des ressources (entre les différentes catégories de salariés) constituent les principes fondamentaux du modèle social-démocrate, dont les pays scandinaves sont ceux qui se rapprochent le plus. Un des objectifs-clés consiste à diminuer les inégalités via la redistribution de montants élevés de prélèvements obligatoires. De la sorte, l'impôt se présente comme un mécanisme de solidarité sociale bénéficiant d'une légitimité importante. Les prestations servies au titre de l'État social couvrent une large palette de risques sociaux, elles atteignent un niveau élevé avec des taux de remplacement généreux et s'adressent à tous les citoyens, indépendamment de leur responsabilité individuelle dans la situation de carence de ressources qui les affecte. Le droit aux prestations n'est donc pas fondé sur le besoin (comme dans le modèle libéral), mais sur la citoyenneté ou la résidence sur le territoire national.

<sup>38</sup> J. HANDLER, *Social Citizenship and Welfare in the United States and Western Europe. The Paradox of Inclusion*, Cambridge, Cambridge University Press, 2004.

Cette action étendue sous l'angle de la redistribution des ressources s'accompagne d'une intervention résolue sur le double plan des compétences et des opportunités. Dans cette perspective, la lutte contre le chômage ne passe pas par une réduction des prestations en vue de produire des incitations à la reprise du travail, mais par la combinaison de trois formes d'action complémentaires: a) garantir la flexibilité du marché du travail (conçue comme une condition de la compétitivité économique), b) servir des prestations généreuses aux personnes temporairement exclues de ce marché du travail en raison de difficultés économiques ou de compétences obsolètes, c) promouvoir la réinsertion rapide de ces personnes au travers de mesures actives du marché du travail axées sur l'amélioration des compétences et donc de l'attractivité aux yeux des employeurs potentiels. Ce qui est visé ici, c'est la mise en place d'un triangle vertueux qui s'articule autour d'une redistribution généreuse de ressources, d'une politique volontariste d'amélioration des compétences et d'un développement des opportunités rendu possible par la flexibilité du marché du travail<sup>39</sup>.

Sur ce versant des « possibilités ou pouvoirs d'agir » octroyés par l'État social, deux autres volets jouent un rôle central dans le modèle social-démocrate. D'une part, la très large palette de services offerts quasi gratuitement par le secteur public, qui se traduit par un développement très important des opportunités d'emploi pour tous les membres de la famille, et notamment pour les femmes, qui peuvent ainsi transférer à ces services la prise en charge des enfants et des autres personnes dépendantes. Le modèle social-démocrate se signale donc par son volontarisme égalitariste, non seulement sur le plan de la redistribution des ressources, mais aussi sur celui des opportunités réellement mises à disposition. L'existence de ces services, leur qualité élevée et leur quasi-gratuité visent à faire de l'emploi une opportunité réelle pour tous les membres de la collectivité. D'autre part, le secteur public se présente dans ce modèle comme un employeur de dernier recours: dans la mesure où la flexibilité du marché du travail ne permet pas d'absorber toute la main-d'œuvre disponible, le secteur public prend le relais. De manière générale, le taux d'emploi public se situe à près de 30 % dans les pays scandinaves, soit plus du double de la moyenne des pays de l'OCDE<sup>40</sup>. Ainsi, toutes les formes de droits évoquées dans la première partie de cet article sont mobilisées à large échelle dans le modèle social-démocrate, notamment des droits-créances généreux et une action significative en matière de création d'opportunités, qui met concrètement en œuvre les droits programmatiques figurant dans l'article 1<sup>er</sup> de la Charte sociale européenne, l'article 6 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels et la convention n° 122 de l'OIT. Il convient toutefois de noter que, jusqu'au début des années 1990, l'action sur le versant des droits-capacités (mesures d'activation) était moins étendue.

<sup>39</sup> Ce triangle vertueux reste en partie théorique. Dans les faits, ce modèle élaboré par les syndicalistes suédois Rehn et Meidner n'a été que partiellement mis en œuvre (jusqu'au début des années 1990), notamment pour ce qui concerne les mesures actives du marché du travail.

<sup>40</sup> Voir G. ESPING-ANDERSEN, *The Three Worlds of Welfare Capitalism*, op. cit.

Sur le plan de la liberté de choix, les contraintes exercées sur les bénéficiaires de prestations sociales avant l'essor de l'État social actif au début des années 1990 sont très limitées. Le Danemark et son assurance chômage figurent ici comme un cas emblématique. À la fin des années 1970 et durant les années 1980, l'opinion selon laquelle il n'y a pas assez de travail pour tous les Danois est largement répandue. La solution au problème du chômage consiste alors à partager les emplois et à améliorer la protection des chômeurs en leur garantissant un revenu de remplacement très élevé (entre 80 et 100 % de l'ancien salaire, certes plafonné) pour une durée très étendue (jusqu'à 9 ans). La participation à des programmes facultatifs de formation et à des travaux d'utilité publique est assimilée à un emploi, en vue de permettre aux chômeurs de longue durée d'ouvrir de nouveaux droits aux allocations. De plus, l'application de la loi est alors relativement souple: peu de contrôle des recherches d'emploi et peu de contrôle du respect de l'obligation d'accepter des emplois convenables. Il n'y a donc pas de volonté politique d'imposer une référence normative ou un agir responsable spécifique, mais plutôt de fournir des opportunités dont l'utilisation est ensuite considérée comme relevant du libre choix des individus.

Nous sommes ici dans une configuration très voisine de celle que propose l'approche par les capacités: l'octroi de ressources et d'opportunités abondantes et la reconnaissance d'un espace de liberté étendu (dans un environnement où la prédominance de l'«ethos du travail»<sup>41</sup> exerce toutefois une influence importante) figurent au cœur de la conception de la responsabilité caractéristique de ce modèle. Nous pouvons toutefois relever un développement limité des programmes d'activation avant les années 1990, ce qui nous permet de conclure à une faible prise en compte des droits-capacités. La condition de la pérennité de ce modèle réside dans sa viabilité financière qui est concrétisée par la permanence d'un taux d'emploi très élevé permettant aux citoyens d'assumer des impôts et charges sociales importants afin de financer le système. L'objectif de plein emploi (masculin et féminin), qui trouve un soutien fort dans la prédominance de l'«ethos du travail» dans les pays scandinaves, se présente ainsi comme la condition *sine qua non* du succès de cette conception du droit au travail et de la responsabilité.

Cette exigence de plein emploi a été mise à mal au début des années 1990 avec une augmentation considérable des taux de chômage dans les pays scandinaves. Décision a alors été prise de renforcer les mesures relevant de l'État social actif dans le triple sens de la multiplication des programmes d'activation, de la diminution des ressources redistribuées (notamment de la durée maximale de perception des prestations) et, surtout, de l'introduction de conditionnalités fortes enracinées dans le principe de devoirs et contre-prestations obligatoires de la part du bénéficiaire<sup>42</sup>. Sur le versant «possibilités et pouvoirs d'agir», cette évolu-

<sup>41</sup> Ce concept sociologique inspiré des travaux de Max Weber fait référence à l'intériorisation par les individus de la norme travail comme fondement de leur identité. Voir par exemple C. LALIVE D'ÉPINAY, *Les Suisses et le travail*, Lausanne, Réalités sociales, 1990.

<sup>42</sup> Voir par exemple N. KILDAL, *Workfare Tendencies in Scandinavian Welfare Policies*, Genève, BIT, 2000.

tion entraîne un déplacement tendanciel de l'État social ressourciste (axé sur les droits-créances et les opportunités) vers une stratégie d'activation visant à agir sur la capacité d'action des personnes (les droits-capacités). Mais la transformation la plus profonde concerne le versant « liberté de choix » où un autre type de relation entre individu et institution se met en place. Les décisions collectives définissent un cadre plus contraignant pour les bénéficiaires et l'État social officie désormais comme un relais puissant de l'« ethos du travail » au service de l'objectif de plein emploi. Se met ainsi en place une figure différente de l'agir responsable, où la redistribution des ressources est plus largement conditionnée par l'adoption de comportements adéquats. On observe donc à la fois un rééquilibrage des composantes du droit positif au travail (avec un accent mis sur les droits-capacités) et des restrictions importantes au droit au travail librement entrepris, soit le versant négatif du droit au travail – qui correspond à la dimension « liberté de choix » de l'approche par les capacités<sup>43</sup>.

Cette évolution coïncide aussi avec un changement d'orientation temporelle de la responsabilité. Résolument tournée vers l'avenir avant l'adoption de politiques actives plus strictes dans le courant des années 1990, la responsabilité se signale désormais par la combinaison des dimensions *backward-looking* et *forward-looking* : d'un côté, les dispositifs d'imputabilité récemment introduits (où il s'agit de sanctionner les comportements passés); de l'autre, le renforcement des programmes visant à restaurer la capacité d'action des bénéficiaires.

### C. LE MODÈLE CONSERVATEUR

Le modèle conservateur d'État-providence, dont les pays d'Europe continentale semblent se rapprocher le plus<sup>44</sup>, se donne comme objectif principal le maintien des revenus et des statuts par le recours aux assurances sociales. Ainsi, une personne qui perd son emploi pour des raisons reconnues (invalidité, accident professionnel, maladie, vieillesse, maternité, chômage) bénéficie d'une prestation correspondant à un pourcentage de son salaire antérieur. La question de la responsabilité de l'individu dans la survenance du risque social n'entre pas en ligne de compte dans le calcul de la prestation. Du moment qu'il remplit les critères d'éligibilité prévus (portant généralement sur la durée de la période préalable de cotisation), l'individu se présente comme un bénéficiaire inconditionnel<sup>45</sup>. Dans le cas de l'assurance-maladie par exemple, les habitudes hygiéniques de l'individu ou son mode de vie non seulement ne sauraient être tenus pour responsables de sa mauvaise santé, mais en outre les prestations versées ne comportent

<sup>43</sup> Il est à noter que la perspective dite de l'« investissement social » s'inscrit dans une optique similaire. Voir G. ESPING-ANDERSEN (avec B. PALIER), *Trois leçons sur l'État-Providence*, Paris, Seuil, 2008; G. BONOLI et D. NATALI (eds.), *The Politics of the New Welfare State*, Oxford, Oxford University Press, 2012.

<sup>44</sup> La pertinence de ce modèle est très contestée dans la littérature, tant les pays d'Europe continentale présentent des situations contrastées. Ce n'est cependant pas l'objectif de cet article d'entrer dans cette controverse et nous re prenons donc cette classification sans la discuter ici.

<sup>45</sup> On notera toutefois que l'attribution des indemnités de chômage est, dès l'origine, conditionnée au respect d'obligations diverses destinées à s'assurer que le bénéficiaire n'a pas quitté volontairement le marché du travail et va bien, à terme, le réintégrer. La mise en œuvre effective de ces prescriptions s'avère variable selon les contextes.

pas d'injonctions à adopter des comportements plus sains ou plus hygiéniques. Dans ce modèle, la responsabilité individuelle est d'une certaine façon absente des modalités de fonctionnement de l'assurance sociale. L'individu bénéficie de prestations en tant que membre d'une catégorie exposée à un risque social (les invalides, les chômeurs, etc.) et non en vertu de ses caractéristiques personnelles.

Les prestations financières de remplacement sont plus ou moins abondantes en fonction du niveau des revenus précédents. Les non-cotisants, c'est-à-dire toutes les personnes qui n'exercent pas d'emploi salarié, n'ont pas d'accès direct aux prestations d'assurance sociale. Au sein des familles, seuls les travailleurs salariés (le plus souvent les pères de famille) jouissent de droits propres à être indemnisés en cas de perte de revenu, tandis que les autres membres du ménage ne disposent que de droits dits dérivés. En cas de besoin avéré, les non-cotisants ne bénéficiant pas de droits dérivés ou ayant épuisé leurs droits peuvent recourir à l'assistance sociale, dont les prestations sont plus modestes et soumises à des conditions plus restrictives. Le modèle conservateur est enraciné dans une conception spécifique de la division des rôles familiaux qui voit l'homme pourvoir aux besoins financiers tandis que la femme est chargée de s'occuper des enfants et des tâches ménagères. Les politiques sociales développées dans ce cadre confirment et renforcent la division sexuelle du travail au sein de la famille traditionnelle<sup>46</sup>. Ainsi, sur ce versant des ressources et des droits-créances, le montant et le degré de conditionnalité des prestations varient fortement. Les montants sont plus ou moins élevés suivant les revenus antérieurs dans le cadre des assurances sociales et très modestes pour l'assistance sociale. Leur degré de conditionnalité varie d'une quasi-inconditionnalité dans le cas de l'assurance sociale à une conditionnalité plus stricte pour les femmes – droits dérivés plutôt que droits propres – et pour les bénéficiaires de l'assistance sociale.

L'indemnisation financière constitue le cœur du modèle conservateur d'État-providence qui se montre peu actif en matière de développement des compétences et autres programmes d'activation. De manière générale, jusqu'au milieu des années 1980, la question du chômage se règle dans les États-providence conservateurs par l'incitation au retrait du marché du travail plutôt que par la promotion active du retour à l'emploi<sup>47</sup>. L'absence de mesures actives (ou droits-capacités) ne signifie pourtant pas que la question des opportunités ait été négligée dans ce modèle, dans la mesure où sont mises en œuvre des politiques macroéconomiques au service de l'objectif du plein emploi. Il convient aussi de signaler le faible développement des services à la personne dans ce modèle, où la famille reste le pourvoyeur traditionnel de ces services, avec toutes les limitations que cela entraîne en termes de développement des opportunités d'emploi pour les femmes.

<sup>46</sup> Voir M. DALY, *The Gender Division of Welfare*, Oxford, Oxford University Press, 2000.

<sup>47</sup> J.-C. BARBIER et J. GAUTIÉ (dir.), *Les politiques publiques d'emploi en Europe et aux États-Unis*, Paris, Presses universitaires de France, Cahiers du CEE n° 36, 1998.

Au total, sur le versant des « possibilités ou pouvoirs d'agir », on observe une action différenciée en termes de droits-créances (généreuse pour ceux qui rentrent dans la norme de l'emploi à temps plein et masculin, plus modeste pour les autres), une intervention limitée sur le versant des droits-capacités et du développement des compétences (ainsi qu'en témoigne la quasi-absence de mesures actives dans la plupart des pays d'Europe continentale jusqu'au début des années 1980) et une action souvent importante sur les opportunités, qui relève prioritairement du domaine des politiques macroéconomiques.

Sur le versant « liberté de choix » de la responsabilité, l'assurance sociale du modèle conservateur ne cherche pas à imposer aux bénéficiaires un comportement particulier. L'État social ne se présente pas ici comme un facteur de normalisation, mais comme le pourvoyeur d'une indemnisation garantie indépendamment de la question de la responsabilité des bénéficiaires, c'est-à-dire de leurs comportements passés<sup>48</sup>. Par contraste, l'assistance sociale ne propose que des prestations conditionnelles souvent accompagnées d'actions visant à conformer les personnes assistées aux normes sociales en vigueur, notamment, pour les bénéficiaires aptes au travail, la norme de l'emploi à temps plein. Le bénéficiaire de l'assistance sociale est considéré comme responsable de son sort. À ce titre, il doit se contenter de prestations de second plan et il est soumis à des injonctions comportementales strictes. Nous sommes donc en présence de deux situations très différentes que l'on peut résumer de la façon suivante : d'un côté, l'individu des assurances sociales bien doté sur le plan des ressources (mais privé de droits-capacités) et dont la liberté d'action n'est que peu entravée ; de l'autre, l'individu de l'assistance sociale, moins généreusement indemnisé et pour qui l'accent est mis sur la conformité avec les normes sociales.

L'émergence de l'État social actif entraîne un bouleversement en profondeur de ce modèle qui modifie la conception du droit au travail et de la responsabilité qui prévaut dans les mécanismes d'assurance sociale, lesquels vont dès lors s'aligner de plus en plus sur le modèle de l'assistance sociale. Cette transformation se traduit essentiellement sur trois plans. Tout d'abord, les revenus perçus au titre de l'assurance sociale sont soumis à des conditionnalités plus strictes, notamment pour les jeunes chômeurs, les chômeurs de longue durée et les invalides<sup>49</sup>. Ensuite, de nombreuses mesures actives sont introduites avec la volonté d'activer les chômeurs en direction de l'emploi. Dans un premier temps, ces mesures s'avèrent moins contraignantes que dans les pays se réclamant des modèles social-démocrate et libéral, mais depuis le début des années 2000, la tendance

<sup>48</sup> L'État social assurantiel ne se donne ainsi pas pour tâche d'imposer aux individus un comportement spécifique prédéterminé, mais de garantir que certaines des conditions de l'agir responsable soient réunies (au travers de l'indemnisation des personnes et de la mise sur pied de conditions macroéconomiques propices au plein emploi, par exemple via des politiques keynésiennes agissant sur la demande). On observe cependant que le développement des droits-capacités n'est pas réellement pris en compte dans ce modèle, du moins jusqu'au milieu des années 1980. Toutes les conditions de l'agir responsable et de la liberté positive de travailler ne sont donc pas réunies.

<sup>49</sup> Voir J.-M. BONVIN, « The Rhetoric of Activation and its Effects on the Definition of the Target Groups of Social Integration Policies », in A. SERRANO PASCUAL (ed.), *Are Activation Policies Converging in Europe? The European Employment Strategy for Young People*, Bruxelles, ETUI, 2004, pp. 101-127.

est au renforcement des conditions et attentes comportementales imposées aux bénéficiaires de prestations d'assurances sociales (notamment pour les risques chômage et invalidité)<sup>50</sup>. Enfin, l'action en termes de développement des opportunités est beaucoup plus timide depuis l'émergence de l'État social actif, dans la mesure où les exigences d'équilibre budgétaire et d'inflation zéro ont pris le pas sur les instruments de gestion macroéconomique et les politiques d'investissement. Pour les mêmes raisons, le développement de l'État-providence de services (structures de gardes pour les enfants en bas âge, soins pour les personnes âgées, etc.) qui soulagerait les femmes d'une partie du travail domestique traditionnellement à leur charge et contribuerait à créer les conditions du droit positif au travail pour tous les membres de la famille, en reste à un stade souvent embryonnaire. Au total, on observe un développement important des droits-capacités mais avec un fort accent mis sur le devoir de travailler (qui aboutit aussi à renforcer les conditionnalités dans le champ des droits-créances), et une action plus timide sur le plan des opportunités.

La liberté de choix des bénéficiaires est clairement réduite par ces évolutions qui vont dans le sens d'une plus grande contrainte exercée à leur égard et d'une plus grande complétude du droit, dans la mesure où l'utilisation des ressources, compétences et opportunités octroyées par l'État social n'est plus laissée à la libre décision du bénéficiaire, mais soumise à des injonctions plus strictes.

Du côté de l'orientation temporelle de la responsabilité, le modèle conservateur se caractérise par sa dualité. L'assurance sociale, avec son système de prise en charge socialisée des risques, repose sur la mise à l'écart de la question de la faute<sup>51</sup>. Il y a donc une volonté explicite de ne pas faire porter aux individus la responsabilité de leurs comportements passés, mais au contraire de veiller à ce qu'ils soient indemnisés adéquatement, quelle que soit par ailleurs la cause de leur situation actuelle. Cette intervention est orientée vers le futur dans la mesure où l'indemnité versée aux individus leur permet de surmonter plus facilement leurs difficultés et de se réinsérer sur le marché du travail dans de meilleures conditions. Par contraste, l'assistance sociale privilégie l'imputabilité en insistant sur la responsabilité des individus et sur la nécessité de les sanctionner en cherchant à les discipliner et à les rendre plus conformes aux normes sociales en vigueur. Avec l'émergence de l'État social actif, on assiste à un effacement tendanciel des frontières entre assistance et assurance, ainsi que l'illustre l'essor de la rhétorique de la faute dans certaines assurances sociales (en particulier l'assurance chômage).

<sup>50</sup> La loi allemande Hartz-IV est emblématique de cette évolution vers un renforcement du devoir de travailler des personnes sans emploi.

<sup>51</sup> Voir F. EWALD, *Histoire de l'État-providence*, op. cit. Cette conception de l'assurance sociale est cependant discutable (voir par exemple D. DUMONT, « Activation rime-t-elle nécessairement avec stigmatisation ? », *Droit et société*, n° 78, 2011, pp. 447-471).

## Conclusion

L'approche par les capacités insiste sur la multiplicité des formes de droits (droits-créances, droits-contraintes, droits-capacités, droits procéduraux, droits programmatiques, tous envisagés sous l'angle d'une certaine incomplétude favorisant le déploiement situé des modalités précises du droit au travail) qu'il convient de mettre au service d'un objectif ultime, à savoir le développement des capacités de travailler (ou *capability for work*) des personnes concernées. Est ici proposée une architecture complexe du droit, avec au sommet de la pyramide des «droits-buts» qui indiquent la finalité de l'action et énoncent des obligations imparfaites; il incombe ensuite à chaque collectivité publique de mettre en place la combinaison adéquate de «droits-moyens» en vue de remplir au mieux cette obligation imparfaite. L'aune à laquelle doit être évaluée l'action publique dans le champ du droit au travail est sa contribution à la réalisation du «système de droits-buts», donc au développement des capacités. C'est ici un changement de perspective radical qui est proposé: l'étalon n'est plus l'augmentation des taux d'emploi, qui se situe par exemple au cœur des stratégies de l'OCDE et de l'Union européenne, mais la capacité de travailler envisagée comme un droit de l'homme. La question ne se résume donc pas à déterminer les moyens les plus efficaces d'augmenter les taux d'emploi, ce qui pourrait légitimer des formes d'instrumentalisation du droit au travail et justifier des atteintes au droit au travail librement entrepris (soit le volet négatif du droit au travail ou la «liberté de choix» chez Sen) au nom de l'obligation de travailler. Dans la perspective des capacités, il s'agit plutôt de déterminer quelle combinaison de «possibilités ou pouvoirs d'agir» et de «liberté de choix», en d'autres termes quelle combinaison des versants positif et négatif du droit au travail, il convient de privilégier en vue de promouvoir le droit de l'homme à exercer un travail qui a de la valeur à ses yeux. L'approche par les capacités n'implique donc pas une reconceptualisation du droit au travail tel qu'il est entendu dans le droit international des droits de l'homme, elle permet au contraire de montrer la complémentarité des deux versants – positif et négatif – que l'on retrouve dans les divers instruments internationaux qui proclament le droit au travail.

À cet égard, les modèles d'État social actif analysés dans cet article se trouvent dans des situations contrastées. Sur le plan des «droits-moyens», que ce soit sur les versants «possibilités ou pouvoirs d'agir» ou «libertés», ou à propos de l'orientation temporelle de la responsabilité, les approches sont très différentes. Ainsi, le modèle libéral tend à donner plus de prégnance à l'équation «moins de ressources redistribuées = plus de pouvoirs d'agir» et les interventions sur le plan des compétences ou des opportunités relèvent dans une très large mesure de la responsabilité individuelle ou des mécanismes de marché. L'État-providence se présente ici comme un facteur toujours plus puissant de normalisation des comportements, dont les moyens d'action relèvent avant tout d'une logique d'imputabilité et de sanction des comportements déviants (c'est-à-dire de ceux qui ne parviennent pas à s'inscrire sur le marché du travail par eux-mêmes). Le devoir de travailler

prend le pas sur le droit au travail, à la fois sous ses versants positif et négatif. Par contraste, le modèle social-démocrate se signale par son action résolue en faveur de la redistribution des ressources et du développement des compétences et des opportunités. Le coût de ces diverses interventions dans un contexte économique et budgétaire tendu a toutefois incité les autorités à introduire des contraintes plus fortes qui ont modifié l'équilibre de la relation entre institutions et individus bénéficiaires, dans le sens d'un encadrement plus marqué des libertés individuelles. Dans le même mouvement, l'orientation vers l'avenir qui caractérise ce modèle fait place à des dispositifs d'imputabilité pouvant déboucher sur des sanctions sévères (même si elles sont appliquées avec modération). Ici, une situation initiale de développement important des versants positif et négatif du droit au travail doit composer avec une volonté de renforcer le devoir de travailler. Enfin, le modèle conservateur se distingue par la volonté de mettre en place des mesures d'activation plus ambitieuses, qui soient à même d'augmenter l'employabilité des personnes et leur attractivité aux yeux des employeurs. Cette évolution coïncide toutefois avec une action beaucoup plus timorée sur le plan du développement des opportunités et l'on peut craindre que le nouvel accent mis sur les compétences et l'employabilité ne suffise pas, en l'absence d'opportunités réelles sur le marché du travail, à promouvoir effectivement le droit d'avoir un emploi. Le droit positif au travail a été renforcé mais d'une manière ambiguë qui ouvre la porte à de nombreuses dérives dans le sens du devoir de travailler.

Au-delà de ces divergences, on observe, sur le plan des finalités, une large convergence autour de l'objectif d'augmentation des taux d'emploi et d'accélération de la réinsertion, qui coïncide avec une négligence relative de la question de la qualité de l'emploi. Cette convergence se traduit par une tendance, commune aux trois modèles, à la diminution des ressources redistribuées et à leur conditionnalité accrue, par l'introduction de contre-prestations obligatoires qui encadrent plus étroitement la liberté individuelle et par le renforcement de l'orientation temporelle rétrospective de la responsabilité. Ces évolutions exercent un impact considérable sur les conceptions du droit au travail et de la responsabilité sous-jacentes à l'État social, que ce soit en termes substantiels ou procéduraux. Sur le versant substantiel, l'équilibre entre droits-créances, droits-capacités et opportunités est modifié dans le sens d'un renforcement des droits-capacités et d'une tendance, plus ou moins forte selon les cas, à la remise en question des autres composantes. Il semble en effet que le développement des politiques d'employabilité (du côté de l'offre) ne s'accompagne pas d'une action aussi résolue sur le plan des politiques de l'emploi (demande). Sur le versant procédural, le renforcement du devoir de travailler coïncide avec la montée en force de préceptes managériaux laissant trop souvent peu de place aux expériences locales et à la gouvernance réflexive. Ainsi, sur ces deux plans, la responsabilité individuelle ne bénéficie pas de toutes les conditions nécessaires à son déploiement.

Il nous semble qu'une référence forte à la capacité de travailler conçue comme un droit de l'homme et donc un « système de droits-buts » alternatif à l'augmenta-

tion des taux d'emploi, pourrait permettre de mieux concrétiser les promesses de l'État social actif, de juguler ses dérives possibles vers l'exacerbation du devoir de travailler et de promouvoir une vision plus réflexive et démocratique de l'action publique dans le champ du droit au travail.

**Jean-Michel Bonvin et Eric Moachon**

jean-michel.bonvin@eesp.ch