

Modernité et subjectivité : sur la contribution éthico-normative des droits sociaux à la liberté subjective

Alessio Belli*

Université du Luxembourg -Luxembourg

date de soumission: 26-10-2024

date d'acceptation: 31-01-2025

date de publication: 01-03-2025

Résumé

Face à la crise des systèmes européens de sécurité sociale et à la subordination progressive des droits sociaux aux exigences du marché concurrentiel, l'essai, mobilisant la méthodologie honnethienne de la reconstruction normative, propose de reconstruire le contenu éthico-normatif des droits sociaux et la contribution spécifique de ce contenu au projet de la modernité européenne d'émancipation et de construction des libertés du sujet. Cette reconstruction apparaît particulièrement pertinente aujourd'hui pour la définition du cadre conceptuel à partir duquel élaborer des réformes sociales capables de préserver et de réactualiser ce contenu dans le contexte des défis actuels.

Elle obtient comme résultats clés : la nécessité de penser la liberté et l'autonomie subjectives comme 'rapport social' ; la nécessité de particulariser le droit social en fonction des conditions concrètes de vie des individus ; la nécessité d'y intégrer une fonction 'capacitante' de promotion sociale des individus dans les domaines décisifs pour leur réalisation personnelle ; la nécessité de réaffirmer l'inconditionnalité des droits sociaux face à leur progressive fragilisation. Ces points conceptuels apparaissent dans ces analyses comme des points incontournables pour poursuivre le projet de la modernité européenne, qui a comme composante fondamentale la responsabilité commune de garantir des conditions substantielles d'égalité et la liberté concrète, située, positive de déterminer son propre projet existentiel.

Mots clés : modernité ; subjectivité ; reconstruction ; liberté ; normativité.

* Corresponding author (alessio.belli@uni.lu).

© Alessio Belli - Creative Commons - Attribution - Pas d'utilisation commerciale - Pas de modification - 4.0 International (CC BY-NC-ND 4.0)

Modernity And Subjectivity : On The Ethical-Normative Contribution Of Social Rights To Subjective Freedom

Abstract

Faced with the crisis in European social security systems and the gradual subordination of social rights to the dictates of the competitive market, this essay, mobilising the Honnethian methodology of normative reconstruction, proposes to reconstruct the ethical-normative content of social rights and the specific contribution of this content to the European modernity project of emancipation and construction of subject freedoms. This reconstruction is particularly relevant today for defining the conceptual framework on the basis of which to develop social reforms capable of preserving and updating this content in the context of current challenges.

The key results of this reconstruction are: the need to think of subjective freedom and autonomy as a 'social bond'; the need to make social law more specific to the concrete living conditions of individuals; the need to include in it an 'enabling' function for the social advancement of individuals in areas that are decisive for their personal fulfilment ;the need to reaffirm the unconditionality of social rights in the face of their gradual weakening. In these analyses, these conceptual points appear to be essential for pursuing the project of European modernity, which has as its fundamental component the shared responsibility of guaranteeing substantial conditions of equality and the concrete, situated, positive freedom to determine one's own existential project.

Keywords: modernity; subjectivity; reconstruction; freedom; normativity.

Introduction

L'avènement de la modernité se caractérise avant tout comme l'avènement d'une époque où le processus de constitution de la société se désengage des sources normatives externes ou transcendantes (nature, volonté divine, etc.) et s'affirme comme un processus auto-instituant non mû par des nécessités d'ordre supérieur et porteur de la seule instance normative valable, la normativité immanente au processus lui-même. La société *moderne* est telle parce qu'elle instaure un ordre socio-historique et politico-juridique ayant en lui-même son propre fondement et se posant comme l'unique « source réelle de toute production normative et de toute création de sens »¹ ; la modernité peut être interprétée comme un mouvement d'historicisation sans précédent par lequel la staticité et la naturalité de sociétés issues de l'immutabilité intemporelle de fondements nécessitants sont remplacées par la fluidité et l'artificialité de sociétés qui, assumant la tâche de puiser en elles-mêmes leurs propres principes ordonnateurs, se posent de manière autoréflexive comme des ordres sociaux contingents et problématiques, entièrement responsables de la résolution de leurs propres criticités.

Les sociétés modernes définissent ainsi un « imaginaire social »² inédit dans lequel les significations par lesquelles elles attribuent un sens à elles-mêmes et aux faits qui les concernent découlent d'une opération fondamentale, celle de placer au centre de cet imaginaire le sujet considéré en lui-même, abstrait de l'affectation particulière à l'une des strates qui composent la structure hiérarchique des sociétés traditionnelles. Cette abstraction permet de saisir le sujet comme sujet de droit, de le saisir dans ses qualités universalisables - égales dignité, liberté et rationalité - et de le situer en termes kantien comme fondement et finalité d'un projet sociopolitique d'émancipation progressive par la reconnaissance de ses droits de l'hétéronomie des contraintes et des subordinations de pouvoirs tiers prédéterminant le libre processus d'autoréalisation personnelle. En adoptant la perspective marshallienne, ce projet se réalise par la continuité synergique caractérisant l'affirmation

¹ Pietro Barcellona, *Diritto senza società. Dal disincanto all'indifferenza*, (Bari, Italie : Edizione Dedalo, 2003), p. 55.

² Voir Cornelius Castoriadis, *L'institution imaginaire de la société*, (Paris, France : Seuil, 1975).

progressive des différentes catégories de droits¹ - droits civils, politiques et sociaux.

Aujourd'hui, de multiples facteurs de crise - concernant les transformations sociologiques des sociétés européennes ainsi que la réorganisation des marchés du travail selon une logique de plus en plus économique-concurrentielle - ébranlent les fondements éthico-normatifs des droits de la citoyenneté sociale, plaçant au centre du débat « la crise de la protection sociale en Europe »². Cette crise apparaît problématique en ce qu'elle ébranle un élément fondamental du projet sociopolitique moderne d'émancipation individuelle, la centralité de la protection et de la promotion sociales en tant qu'ordres de raison valables en eux-mêmes, non instrumentalisés à des fins externes. Je pars ainsi de l'hypothèse que les droits sociaux constituent par leur contribution spécifique un pilier indispensable à la construction - toujours partielle et *in fieri* - et à la sauvegarde de la liberté et de l'autonomie individuelles. La vérification de cette hypothèse implique non seulement de reconstruire les raisons socio-historiques et théorico-juridiques de l'irruption des droits sociaux dans l'histoire, mais surtout de saisir et de recomprendre de manière originale la contribution spécifique que les droits sociaux ont apportés et peuvent apporter aujourd'hui face à la crise susmentionnée et à l'effritement conséquent de leur contenu éthico-normatif, afin de pouvoir continuer à démontrer leur caractère indispensable. Ainsi, à partir de ce cadre conceptuel, l'objectif principal de cet article est de comprendre le rôle que les droits sociaux ont joué et peuvent jouer dans le projet *moderne* d'une société ayant comme noyau normatif fondamental le sujet et ses libertés.

La méthodologie mobilisée est la méthodologie de 'reconstruction normative'³. Elle comporte avant tout une dimension analytique. Partant du principe que les institutions sont, en tant que résultat de la libre *praxis* des sujets, porteuses d'engagements normatifs immanents reconnaissables, enracinés dans des valeurs socialement reconnues et légitimées et « considérées comme indispensables à la reproduction sociale »⁴, il s'agit alors de développer un travail analytique

¹Voir Thomas Humphrey Marshall, *Citizenship and social class* (Cambridge, Angleterre: Cambridge University Press, 1950).

²Voir Pascale Turquet (sous la direction de), *La crise de la protection sociale en Europe. Adaptation ou refondation* (Rennes: France, PUR, 2015).

³Voir Axel Honneth, *Freedom's Right. The Social Foundations of Democratic Life* (New York, États-Unis: Columbia University Press, 2015).

⁴Axel Honneth, *Le droit de la liberté. Esquisse d'une éthicité démocratique* (Paris, France : Gallimard, 2015), p. 82.

d'identification des contenus normatifs et des fonctions qui leur sont associées. Dans le processus d'auto-institution de la société moderne, les normes juridiques trouvent leur origine dans les valeurs et les significations qui informent la mise en place des institutions qui organisent et stabilisent la vie sociale. Elles contribuent à donner un sens durable à la société puisqu'elles n'émergent pas de la simple contingence, mais de revendications normatives immanentes aux institutions de la société et dont la validité est ainsi largement reconnue. Dans le même temps, l'établissement de ces normes, puisqu'elles ne procèdent pas d'un fondement absolu, peut faire l'objet de discussions, de modifications, d'évolutions, etc. Cela permet d'entrer dans la deuxième dimension de cette méthodologie, la dimension de la critique sociale immanente. Il s'agit d'élaborer des arguments critiques qui n'entendent pas imposer de l'extérieur un simple *sollen* (devoir-être) aux institutions, normes, etc. étudiées, mais qui, sur la base des contenus normatifs inscrits dans ces normes et institutions, mettent en avant la nécessité de reconnaître et réactualiser la validité de ces dernières et de leurs fonctions face aux insuffisances des configurations antérieures/actuelles. Ainsi, l'originalité de cet article réside dans l'application de cette méthodologie à l'étude des droits sociaux et de leur contribution à ce projet politique qui «se donne comme objet l'organisation et l'orientation de la société en vue de l'autonomie de tous »¹. La récupération de la spécificité normative des droits sociaux fournira une clarification critique des enjeux conceptuels impliqués dans les crises actuelles des États-providence ainsi que des réformes menées au cours des dernières décennies.

1. La portée émancipatrice du droit libéral et ses contradictions

1.a L'affirmation du sujet abstrait

La société moderne s'affirme comme une société dont l'ordre et l'organisation sont le résultat de la libre *praxis* des sujets, c'est-à-dire d'accords rationnels entre des individus également libres et indépendants. La libre subjectivité en tant que « principe du monde moderne »² s'impose comme principe constitutif et transformateur de l'ordre existant, reconfigurant ce dernier en termes de projet manipulable, évolutif,

¹ Cornelius Castoriadis, *L'institution imaginaire de la société* (Paris, France : Seuil, 1975), p. 115.

² Georg Wilhelm Friedrich Hegel, *Lineamenti di filosofia del diritto*, (Rome-Bari, Italie : Editori Laterza, 1965), p. 361.

toujours à réaliser et jamais donné de manière définitive et inéluctable. Il s'agit d'un passage clé par lequel l'émancipation par rapport aux conceptions « naturalistes et déterministes »¹ de la relation entre le sujet et la société devient possible : la « constructibilité »² de la société acquise dans ce passage déclenche un processus de « rachat de l'humain »³ fondé sur l'élargissement progressif des droits et libertés fondamentaux reconnus au sujet au nom de sa dignité et de son autodétermination.

Dans le contexte de la modernité, reconnaître l'égale dignité de tous signifie reconnaître en *interiore homine* l'égale capacité de s'autodéterminer, de déterminer de manière autonome et libre le sens de son propre projet existentiel, reconnaissance dont découle la tâche pour la société de mettre en place les conditions nécessaires à l'exercice de cette liberté ; de l'accomplissement de cette tâche dépend donc « la légitimité normative de l'ordre social »⁴. La reconnaissance de la centralité du sujet de droit modifie le statut des institutions sociales, qui deviennent le résultat d'une *praxis* - d'une liberté de faire ayant son fondement dans les dimensions individuelles et collectives de l'existence du sujet en société et seulement en elles - par laquelle les sujets modernes établissent les conditions civiles, politiques et matérielles de leur coexistence et répondent aux problèmes qui s'y posent. L'élément normatif fondamental décelable dans la centralité du sujet et de ses libertés s'affirme ainsi comme le « vecteur d'une éthique universelle des droits de l'homme »⁵ conduisant à l'affirmation progressive des différentes générations de droits fondamentaux visant à garantir les conditions nécessaires à l'exercice de l'autonomie individuelle, à la recherche librement déterminée de la réalisation personnelle.

Sur le plan juridique, la modernité fait son entrée dans l'histoire avec les premières déclarations des droits de l'homme, suivies des grandes codifications du 19^{ème} siècle. L'émancipation des structures juridico-sociales hiérarchisées des sociétés prémodernes qui s'opère dans ce processus sans précédent de positivisation du droit (aboutissant à l'instauration de l'État de droit démocratique) est portée avant tout par l'exigence de placer la liberté individuelle au centre de l'ordre juridique.

¹ Pietro Barcellona, *Diritto senza società. Dal disincanto all'indifferenza*, (Bari, Italie : Edizione Dedalo, 2003), p. 77.

² Ibidem.

³ Stefano Rodotà, *Il diritto di avere diritti*, (Rome-Bari, Italie: Editori Laterza, 2012), p. 142.

⁴ Axel Honneth, *Le droit de la liberté. Esquisse d'une éthicité démocratique* (Paris, France : Gallimard, 2015), p. 34.

⁵ Alain Laurent, *Histoire de l'individualisme* (Paris, France : PUF, 1993), p. 9.

L'imaginaire de la modernité s'ouvre par la reconnaissance que chaque individu, au-delà de son statut social, doit se voir assurer le droit de déterminer et de poursuivre ses propres objectifs de manière autonome, en l'absence d'interférences externes. Dès les premières formulations hobbesiennes, cette liberté s'affirme en termes négatifs comme un espace privé d'autonomie, à l'abri d'ingérences externes, juridiquement garanti par des droits subjectifs et dans lequel les individus recherchent et construisent «leurs prédilections, préférences, intentions»¹.

La reconnaissance de la centralité de l'individu et de sa liberté permet de mettre tous les individus sur un pied d'égalité devant la loi du fait de leur qualité de destinataires de l'ensemble de l'ordre juridique. Cela est possible grâce à l'abstraction des individus de leurs conditions matérielles d'existence, de leurs affiliations sociales, de leurs différences concrètes. Grâce à cette abstraction, la multiplicité des individus de la société moderne se condense dans la figure du *sujet abstrait*, idéal-type qui façonne l'ordre juridique moderne sur la base de l'égalité de la liberté, de la dignité et de la rationalité des individus particuliers. La subjectivité abstraite s'affirme ainsi en tant que configuration subjective fondant un ordre juridique dans lequel le droit se présente sous la forme d'un ensemble de normes à caractère abstrait et général et à validité formelle: dépourvu de tout fondement substantiel, le droit moderne affirme comme seule force normative légitime le «principe de légalité»², selon lequel ce qui est légal ne l'est pas parce qu'il est lié à des concepts tels que la 'justesse' ou la 'vérité', mais sur la base du respect de règles formelles et procédurales «internes à l'ordre positif lui-même, c'est-à-dire des critères d'évaluation [...] intra-juridiques»³, en tant que tels déconnectés de toute référence à la réalité extérieure. Dans ce processus auto-institutif du droit moderne, la déconnexion évoquée est ce qui permet la formalisation de l'égalité juridique des individus. Dans le même temps, le droit, se structurant comme un système formel fermé et autoréférentiel, «rend sa fonction aussi abstraite (et générale) que sa forme: le droit ne prescrit pas de fins à la communauté»⁴, il ne puise pas dans la dimension historico-concrète de celle-ci ou dans des conceptions de valeur répandues des

¹ Axel Honneth, *Freedom's Right. The Social Foundations of Democratic Life* (New York, États-Unis: Columbia University Press, 2015), p. 113.

² Voir Luigi Ferrajoli, *Iuria Paria. I fondamenti della democrazia costituzionale* (Naples, Italie: Edizione Scientifica Napoli, 2015).

³ Luigi Ferrajoli, *Diritto e ragione* (Rome, Italie: Editori Laterza, 1989), p. 197.

⁴ Pietro Barcellona, *Diritto senza società. Dal disincanto all'indifferenza*, (Bari, Italie : Edizione Dedalo, 2003), p. 57.

principes communs de justice, mais se propose comme technique neutre, générale et impersonnelle de délimitation et de défense d'espaces égaux de liberté et d'autodétermination pour tous.

Ainsi, le droit moderne subsume les relations sociales faisant partie de la réalité dans le rapport juridico-formel qui résulte du libre accord entre des sujets égaux en tant que détenteurs des mêmes droits. En ce sens, le contrat représente le modèle exemplaire de ce « processus de juridicisation des rapports humains »¹. En effet, il met en relation des individus divers par le biais d'une contrainte qui n'est pas imposée mais résulte du libre consentement des parties concernées ; la diversité (économique, sociale, culturelle, etc.) évoquée est absorbée par la formalité du consentement contractuel, expression de la liberté individuelle de s'obliger.

Le contenu éthico-normatif spécifique de la manière décrite de concevoir la liberté individuelle réside tout d'abord dans l'ouverture pour le sujet d'un espace juridiquement protégé de liberté négative à l'intérieur duquel, par le biais d'un processus de «problématisation éthique de soi »², il définit de manière autonome - sur la base de choix et de préférences fondés uniquement sur le sujet lui-même et non sur l'appartenance à une couche sociale ou à une vision globale d'un ordre juste - le sens de son existence, l'ensemble de ses objectifs, la manière dont il s'intègre à la société par le biais de ses activités et de ses compétences. Par les droits négatifs liés à l'exercice de cette liberté, l'agir individuel acquiert ainsi le contenu éthico-normatif fondamental de l'autodétermination et l'individu « l'autorisation à devenir membre [...] de la société [...] en accord avec son opinion et avec ses préférences »³, c'est-à-dire « par sa détermination propre »⁴. L'exercice de cette liberté est intrinsèquement lié à la centralité du droit de propriété, de pouvoir participer librement au marché en achetant et en vendant des biens et des prestations ainsi qu'à «la capacité juridique de rejeter les interventions illégitimes portant atteinte à la liberté, à la vie et à la propriété d'une personne »⁵. Dans ce cadre, le

¹Evgeny Pašukanis, *La teoria generale del diritto e il marxismo* (Bari, Italie: De Donato, 1975), p. 107.

² Axel Honneth, *Le droit de la liberté. Esquisse d'une éthicité démocratique* (Paris, France : Gallimard, 2015), p. 120.

³ Hans-Christoph Schmidt am Busch, *Qu'attendons-nous du travail? Honneth, Hegel et les fondements de la critique du néolibéralisme* (Québec, Canada: PUL, 2019), p. 43.

⁴Georg Wilhelm Friedrich Hegel, *Principes de la philosophie du droit* (Paris, France : PUF, 2003), p. 207.

⁵Axel Honneth, *Le droit de la liberté. Esquisse d'une éthicité démocratique* (Paris, France : Gallimard, 2015), p. 121.

marché constitue le contexte socio-économique dans lequel les individus expérimentent concrètement la liberté et l'indépendance acquises: en participant au marché, ils peuvent, en tant que «détenteurs de la même liberté générale et abstraite de contracter »¹, poursuivre de manière autonome leurs propres intérêts, en s'affirmant, à travers les prestations fournies et les propriétés acquises, comme les seuls responsables des conditions matérielles de leur existence, non plus dépendants des contraintes et des protections des sociétés prémodernes. En tant que lieu crucial de la liberté individuelle, le marché doit donc s'établir comme une sphère autonome, suivant ses propres règles, libre de l'intervention d'instances externes - telles que la politique - susceptibles de porter atteinte à la libre «expression des capacités privées des individus »². Le caractère formel, abstrait et général du droit moderne (condition de sa validité) et sa structuration autour de l'idée d'individus également libres et responsables de la poursuite de leurs intérêts privés rendent inconcevable toute intervention sur le marché à des fins correctives et selon des motifs éthico-politiques correspondant à une certaine idée de société bonne ou juste. La contrainte juridique n'est concevable que comme « condition de possibilité [de la] coexistence des libertés individuelles »³, et non comme imposition de valeurs et d'intérêts généraux au nom desquels comprimer dans certains cas ces libertés. Ainsi, ce qui peut être considéré comme «la valeur de la société moderne (l'individu avec sa liberté) se résout dans [...] la prévision d'une procédure (accord, consensus) par laquelle toute décision peut être prise, n'ayant aucune contrainte de contenu »⁴ d'ordre substantiel.

1b. L'émergence de la question sociale et les contradictions du modèle libéral

Dans le même temps, l'émergence progressive au sein des sociétés capitalistes européennes du 19^{ème} siècle de la 'question sociale' remet en cause la structure juridico-théorique et éthico-normative du modèle décrit. En effet, les phénomènes de fracture sociale tels que la

¹Pietro Barcellona, *Dallo stato sociale allo stato immaginario. Critica della ragione funzionalista* (Turin, Italie: Bollati-Boringhieri, 1994), p. 200.

² Thomas Casadei, *I diritti sociali. Un percorso filosofico-giuridico* (Florence, Italie : Firenze University Press, 2012), p. 3.

³ François Ewald, *L'État providence* (Paris, France : Bernard Grasset, 1986), p. 61.

⁴Pietro Barcellona, *Diritto senza società. Dal disincanto all'indifferenza*, (Bari, Italie : Edizione Dedalo, 2003), p. 67.

pauvreté de masse, le paupérisme, etc. peuvent être interprétés comme des phénomènes concrets de dénonciation de l'incapacité du droit libéral à lire et à justifier la réalité sociale et ses transformations. En ce sens, on peut identifier trois contradictions fondamentales qui conduisent le modèle libéral à une véritable impasse.

La première contradiction concerne la manière libérale de concevoir le droit et ses instruments. Le droit moderne, qui se fonde sur la rationalité procédurale/formelle du principe de légalité et donc sur un système fermé et autoréférentiel dans lequel les seules normes valables sont celles produites dans le respect de cette rationalité interne, apparaît dépourvu de dispositifs capables de traduire juridiquement les instances normatives, les revendications sociopolitiques qui émergent de la réalité et qui sont l'expression de souffrances sociales de plus en plus répandues et en quête de reconnaissance. Celles-ci sont liées au développement d'un système capitaliste dans lequel le marché, en tant que sphère autonome et autorégulatrice, montre son incapacité à garantir à chacun un emploi stable et librement choisi et un salaire qui puisse assurer non seulement la subsistance matérielle mais aussi la protection contre les fluctuations du marché lui-même. La contradiction réside alors dans le fait que le droit moderne, affirmant comme sa fonction et sa légitimation celle d'assurer « un ordre abstrait, un système de règles objectives, de schémas d'action »¹ généraux, également valables pour tous, s'imposant à l'égard du marché comme un ensemble de règles de participation neutre à l'égard des individus et garantissant au marché son autonomie et son émancipation par rapport à des formes organisationnelles à caractère hiérarchique et personnel, apparaît de plus en plus comme une « occultation de la décision par laquelle le type de jeu jouable (contrat-marché) a été défini et délimité »², et donc comme l'expression du pouvoir de la classe dominante (la bourgeoisie), détentrice du monopole du pouvoir législatif³. La neutralité présumée ainsi que l'autoréférentialité et la fermeture évoquées du système juridique face aux revendications externes manifestent alors leur caractère idéologique de préservation des rapports de force existants : elles s'avèrent fonctionnelles pour la préservation et la justification de l'ordre établi et des inégalités économiques et sociales qui le composent.

¹ Pietro Barcellona, *Dallo stato sociale allo stato immaginario. Critica della ragione funzionalista* (Turin, Italie: Bollati-Boringhieri, 1994), p. 82.

²Op. cit., p. 91.

³ Voir la longévité des systèmes d'attribution des droits de vote selon le critère de la richesse des citoyens.

Cet élément ouvre la voie à la deuxième contradiction identifiée. Elle est inscrite dans l'abstraction à travers laquelle le droit libéral conçoit le sujet. En effet, c'est l'abstraction des individus de leurs conditions matérielles qui permet leur égalisation juridique et donc leur émancipation d'appartenances sociales anciennes et hiérarchisées. Les normes générales et abstraites du droit libéral s'appliquent également à tous ; tous sont formellement égaux devant la loi, tous peuvent également participer au marché et rechercher leur propre bien-être par le biais des activités économiques légalement reconnues dans le processus de production et par le droit égal de disposer librement de leur force de travail et de leurs biens. L'institution même de l'autonomie «est le résultat d'une opération d'abstraction et de séparation de la production du reste des rapports sociaux »¹, opération jugée nécessaire pour que son fonctionnement à l'abri d'instances extérieures garantisse l'égalité des citoyens dans le libre exercice de leurs droits. Dans ce cadre, les inégalités sont le résultat inévitable et naturel des interactions et performances individuelles dans l'ordre de marché, ainsi que les « récompenses et les punitions des mérites et des démérites de chacun »² dans cet ordre. En ce sens, elles sont justifiées et ne nécessitent pas d'interventions normatives spécifiques, la responsabilité individuelle étant « le principe régulateur de la société ayant valeur juridique, politique, morale, économique »³, et le droit étant un ensemble de normes également valables pour tous et indifférentes à des considérations de fond concernant l'équité, la justice sociale, etc. Toute particularisation du droit par des normes spécifiques en faveur de l'un ou de l'autre nierait la nature même du droit qui, en tant que tel, doit être également applicable à tous.

Dans le même temps, l'irruption de la question sociale, l'explosion des inégalités, la « déchéance d'une grande masse au-dessous de la mesure d'un certain mode de subsistance [...] et la perte du sentiment du droit, de la juridicité et de la dignité »⁴, font ressortir la contradiction profonde qui traverse l'égalisation juridique des individus dans la figure de la subjectivité abstraite. Dans cette égalisation se manifeste «la contradiction entre l'universalisation de l'homme abstrait qu'elle réalise

¹ Pietro Barcellona, *Dallo stato sociale allo stato immaginario. Critica della ragione funzionalista* (Turin, Italie: Bollati-Boringhieri, 1994), p. 80.

² François Ewald, *L'État providence* (Paris, France: Bernard Grasset, 1986), p. 70.

³Op. cit., p. 65.

⁴ Georg Wilhelm Friedrich Hegel, *Lineamenti di filosofia del diritto*, (Rome-Bari, Italie : Editori Laterza, 1965) p. 403.

[...] et l'appauvrissement de l'homme concret qu'elle provoque »¹. D'une part, 'l'universalisation de l'homme abstrait' permet à chacun de participer avec les mêmes droits que les autres au processus de production afin de réaliser ses propres intérêts; d'autre part, pour les individus qui ne disposent que de leur force de travail, cette égale possibilité de participation se traduit en une condition d'inégalité de force contractuelle par rapport aux individus dotés de moyens économiques supérieurs², condition qui conduit à l'appauvrissement et à l'aggravation des inégalités concrètes. L'égalisation juridique, « par la transformation des relations matérielles concrètes en relations abstraites »³, se révèle une opération d'occultation de la « différence matérielle de pouvoir »⁴ entre les citoyens impliqués dans les négociations, différence remplacée par « la distinction générale des rôles juridiques »⁵ résultant des relations juridiques consensuelles.

La troisième contradiction découle directement de cet état de fait. La liberté dont disposent les individus est configurée comme une liberté formelle « d'utiliser dans l'abstrait toutes les normes juridiques »⁶ dont tous les individus sont également bénéficiaires. Dans le même temps, pour la grande masse des individus qui accèdent au marché uniquement par leur propre force de travail, la liberté générale et abstraite de rechercher leur propre bien-être par le biais de la liberté contractuelle se traduit contradictoirement en une dépendance à l'égard d'individus disposant de pouvoir de négociation et donc en une forme de contrainte à participer à des conditions fixées par des tiers. Les individus sont donc formellement libres de déterminer leurs propres projets existentiels, mais dans le même temps ils ne sont pas libres de « modifier les conditions matérielles dont dépend l'effet pratique »⁷ de l'exercice de cette liberté. Cela implique le vidage matériel du contenu éthico-normatif de la liberté et des attentes individuelles liées à ce contenu.

¹Pierre Rosanvallon, *Le capitalisme utopique. Histoire de l'idée de marché* (Paris, France : Seuil, 1979), p. 171.

²Opposition classiquement traduite par capital/force de travail, capitalistes/prolétaires.

³ Pietro Barcellona, *Dallo stato sociale allo stato immaginario. Critica della ragione funzionalista* (Turin, Italie: Bollati-Boringhieri, 1994), p. 81.

⁴Ibidem.

⁵Ibidem.

⁶ Pietro Barcellona, *Dallo stato sociale allo stato immaginario. Critica della ragione funzionalista* (Turin, Italie: Bollati-Boringhieri, 1994), p. 82.

⁷Op. cit., p. 82.

2. Reconstruction normative de la contribution spécifique des droits sociaux au concept de liberté subjective

2.a La découverte d'une causalité 'sociale'

Ainsi, la compréhension de l'affirmation et de la reconnaissance des droits sociaux ne peut se faire qu'à partir de ces contradictions, de ce hiatus entre les problématiques constitutives de la question sociale «et les moyens juridico-institutionnels disponibles pour les traiter »¹. À cet égard, l'objectif de cette section n'est pas de reconstruire le parcours historico-juridique par lequel les droits sociaux se sont imposés dans l'imaginaire social européen, depuis les premières législations sociales à la fin du XIXe siècle jusqu'à leur constitutionnalisation généralisée au cours du XXe siècle. Par l'originalité de la méthodologie mobilisée, cet essai propose plutôt de saisir le contenu éthico-normatif nucléaire des droits sociaux - les engagements normatifs immanents identifiables dans la multiplicité de leurs formes de reconnaissance - et leur contribution spécifique à l'évolution et à l'enrichissement des manières de concevoir le droit ainsi que les concepts de liberté et d'émancipation individuelle.

D'après ce qui précède, les contradictions inscrites dans le modèle libéral peuvent être ramenées à une macro-contradiction concernant la *ratio essendi* même du droit moderne: le principe de constructibilité de l'ordre social comme condition de possibilité de la construction progressive d'un ordre capable de favoriser l'émancipation individuelle est contredit par la cristallisation d'un système juridique qui n'est plus en mesure de se connecter aux transformations sociales en cours produisant des revendications en quête de reconnaissance. Un système juridique, pour maintenir sa légitimité, doit être capable d'affronter adéquatement la complexité de la réalité empirique dans laquelle il est immergé; comme le souligne Supiot, «dans la texture du droit s'impriment [...] tout à la fois ce que les sociétés affrontent, ce qu'elles rêvent, ce qu'elles redoutent [...] ce qui les fait agir »². L'extension et l'enracinement des déchirures socioéconomiques liées à l'organisation du marché du travail caractérisant le capitalisme industriel déterminent «l'émergence [...]

¹ Alessio Belli, "L'insopprimibile incongruità dei diritti sociali. Un'analisi giuridico-filosofica", *Rivista di filosofia del diritto*, vol. XII, n. 2 (Decembre 2023), pp. 397-418.

² Alain Supiot, *Grandeur et misère de l'État social*, leçon au Collège de France, novembre 2012.

d'une demande critique »¹ à laquelle les catégories interprétatives et les instruments juridiques de l'ordre existant ne peuvent pas adéquatement répondre. Cette demande critique, de la résolution de laquelle dépend la réaffirmation de la légitimité de l'ordre juridique, émerge tout d'abord de la découverte de l'existence objective d'une causalité de nature sociale² à l'origine des déchirures susmentionnées et donc des conditions de fragilité et de souffrance sociales de nombreux citoyens. Cette causalité 'sociale' découle des modes d'organisation et de fonctionnement de la société capitaliste et se reproduit sous la forme d'un réseau capillaire de risques sociaux «qui n'a plus l'individu comme terme [...] qui n'offre plus le point d'arrêt nécessaire à l'assignation d'une responsabilité individuelle »³. C'est la découverte de cette causalité qui suscite l'exigence de principes éthico-juridiques étrangers au code libéral, capables de traiter cette causalité sociale au nom du sujet et de ses libertés et de rétablir la légitimité de l'ordre juridique en faisant en sorte qu'il puisse s'attaquer à ce qui, dans le modèle libéral, reste occulté.

Cette demande critique ouvre ainsi la voie à la récupération du principe de constructibilité - lié au rejet de la réalité comme inéluctablement donnée - et à la pensabilité des droits sociaux comme réponse aux contradictions mises en évidence. En effet, la prolifération des risques et des maux sociaux⁴ en tant que fait objectif, intrinsèquement lié à la manière dont la société capitaliste assure sa propre reproduction sociale, permet également de comprendre en tant que fait objectif l'interdépendance organisant l'ensemble des fonctions, relations, rôles, etc. par lesquels les citoyens assurent cette reproduction sociale d'où découlent la prolifération des risques sociaux et l'exposition conséquente des citoyens à ces risques. Le degré individuel d'exposition aux risques sociaux est d'autant plus élevé que la capacité de l'individu en question à y faire face au moyen de ses propriétés individuelles est faible ; en ce sens, la capacité à y faire face dépend concrètement des ressources que l'individu, dans sa situation particulière, peut mobiliser. Par conséquent, la découverte d'une causalité sociale signifie également

¹ Johan Van der Walt, «Timeo Danais Dona Ferre and the Constitution that Europeans may one day have given themselves», dans Johan Van der Walt, Jeffrey Ellsworth (sous la direction de), *Constitutional Sovereignty and social solidarity in Europe*(Luxembourg Ville, Luxembourg : Luxembourg Legal Studies, vol.1, Nomos, 2015), p. 267.

² Voir François Ewald, *L'État providence* (Paris, France : Bernard Grasset, 1986).

³ François Ewald, *L'État providence* (Paris, France : Bernard Grasset, 1986), p. 364.

⁴ Les risques sociaux dont il est question dans cet essai sont ceux liés au système capitaliste industriel: chômage, pauvreté, accidents, vieillesse, etc.

la découverte que «tout n'est pas contractuel dans le contrat »¹: l'idée selon laquelle, sur la base d'un ensemble de normes générales, abstraites, neutres et également valables pour tous, les individus recherchent de manière également libre leur propre bien-être en participant à la vie économique de la société par le biais de contrats volontairement stipulés devient une fiction insoutenable en raison de la grande disparité des conditions matérielles des individus et donc de leur force contractuelle et de leur exposition aux risques. Le contenu normatif des droits sociaux commence à émerger de la réalité historique décrite ci-dessus, d'une situation factuelle dont les spécificités exigent l'élaboration d'une normativité différente de celle existante et visant à répondre aux criticités émergeant de ces spécificités factuelles.

2.b La rationalité juridico-normative des droits sociaux comme réponse aux contradictions du modèle libéral

Ainsi, la reconnaissance juridique et constitutionnelle progressive de la normativité des droits sociaux en Europe trouve son origine dans les fractures socio-économiques non diagnosticables et non recomposables par le droit libéral. Cette incapacité rend manifeste ce qui, dans la première contradiction identifiée, semble être occulté, à savoir l'utilisation par la classe bourgeoise dominante de son monopole législatif afin d'établir des 'règles du jeu' prétendument neutres et égales pour tous, mais qui, en réalité, favorisent ses intérêts particuliers. Le droit social résout la première contradiction d'abord en modifiant ces règles du jeu. L'impossibilité d'interpréter et de maîtriser adéquatement selon l'axiomatique de la responsabilité individuelle la complexité du rapport social capitaliste tel qu'il se structure à travers les négociations marchandes fait émerger la nécessité d'élaborer des dispositifs juridiques fondés sur une responsabilité commune, à même de préserver l'intégrité et la dignité individuelles à l'intérieur et à l'extérieur du marché et de garantir une plus grande participation - en particulier des classes défavorisées - à la production normative. Cela - l'enracinement et le renforcement progressifs légaux et constitutionnels des droits sociaux - devient possible en dépassant la fermeture formaliste-abstraite du droit libéral et en ouvrant le droit aux attentes normativement pertinentes de la

¹Emile Durkheim, *De la division du travail social* (Paris, France : Félix Alcan, 1893), p. 230.

réalité historico-concrète dans laquelle il s'inscrit. Ces attentes, qui peuvent se traduire en des intérêts généraux et collectifs formulés par des individus et des corps sociaux (syndicats, associations, etc.) et à la recherche d'une reconnaissance juridique, s'affirment comme critères de « justification externe relatives au quand et au comment de l'exercice des pouvoirs publics »¹ et consistant en des valeurs et en des « principes normatifs extérieurs au droit positif, c'est-à-dire en des critères d'évaluation moraux, ou politiques [...] de nature extra ou métajuridique »². Les droits sociaux émergent comme dispositifs juridiques et en tant que droits subjectifs par le biais de la reconnaissance de ces principes et valeurs - dignité matérielle, égalité substantielle, participation, solidarité, etc.; ils substantialisent le droit en y introduisant des contenus éthico-normatifs répondant à des finalités et à des conceptions de justice sociale et en modifiant ainsi les règles du jeu par l'inclusion dans le processus de production normative de règles substantielles³ se rapportant à ces finalités et à ces conceptions. Ainsi, cette modification des règles du jeu concerne également le rôle de l'État, en lui attribuant des tâches relatives à la satisfaction de besoins sociaux fondamentaux tels que ceux relevant de la sphère de la santé, de l'éducation, de la protection sociale, etc., besoins que la logique marchande d'allocation des ressources ne peut garantir. La normativité des droits sociaux introduit donc pour l'État la tâche de « supplanter, compléter ou modifier les opérations du système économique afin d'obtenir des résultats que le système économique n'atteindrait pas de lui-même »⁴ au moyen d'une logique assurantielle/redistributive des ressources répondant à « un devoir de nature collective envers le bien-être »⁵ de tous.

Rendre opérationnel ce principe de responsabilité commune signifie élaborer des instruments juridiques capables de saisir et d'agir sur les disparités et les inégalités qui existent concrètement entre les citoyens et les groupes de citoyens. En ce sens, ces instruments ne peuvent être conçus selon le modèle de la subjectivité abstraite ; ils doivent être

¹ Luigi Ferrajoli, *Diritto e ragione* (Rome, Italie: Editori Laterza, 1989), p. 348.

² Op. cit., p. 197.

³ Voir par exemple l'art. 3 et les titres 2 et 3 de la Constitution italienne, la *clause sociale* de la Loi fondamentale allemande, le vaste catalogue de droits sociaux constituant les principes de l'État Social dans la Constitution espagnole, etc.

⁴ Thomas Marshall, *Citizenship and social class* (Cambridge, Royaume-Uni : Cambridge University Press, 1950), p. 40.

⁵ Alessio Belli, « L'insopprimibile incongruità dei diritti sociali. Un'analisi giuridico-filosofica », *Rivista di filosofia del diritto*, vol. XII, n. 2 (Decembre 2023), pp. 397-418.

structurés sur la base de la concrétude des conditions matérielles d'existence des individus, de leurs affiliations sociales concrètes, du milieu professionnel, social, etc. dans lequel ils se trouvent et recherchent leur propre épanouissement. Cela introduit une nouvelle rationalité juridique, différente de la logique contractuelle du modèle libéral. Les droits sociaux ne peuvent pas être considérés comme des droits qui « appartiennent à l'homme en tant qu'homme, considéré abstraitement »¹, mais comme des droits qui se définissent à partir de situations concrètes de besoins/risques sociaux et d'inégalité des chances et de la compréhension de leur caractère socialement déterminé, et donc comme des droits attribuables en premier lieu à des individus et à des groupes d'individus spécifiques qui se trouvent dans de telles situations et qui s'attendent à être protégés en raison de leur « diversité subie »². Les droits sociaux sont ainsi porteurs d'une rationalité juridique qui, pour pouvoir concrètement façonner les relations et l'ordre social selon les attentes normatives immanentes et les valeurs qui y sont reconnues et enracinées, *matérialise* le droit en particularisant son attribution et son application selon des critères relatifs aux conditions matérielles d'existence des différents groupes d'individus, s'affranchissant de l'idée kantienne qu'un droit pour être tel doit être « forcément universel, automatique, d'application indifférenciée »³.

Les droits sociaux s'affirment ainsi comme les instruments juridiques à la reconnaissance desquels est liée une attente de satisfaction des besoins sociaux concernés (*droits créance*) et dont la fonction principale est de protéger les individus contre les risques sociaux auxquels ils sont exposés (pauvreté, maladie, chômage, etc.). À cette fonction protectrice est liée la deuxième fonction des droits sociaux, la fonction « démocratique-participative »⁴ : assurer des conditions de vie matérielles et culturelles décentes pour tous (par le biais de systèmes éducatifs, de soins de santé, de protections sociales, etc.) constitue une condition préalable à une participation adéquate dans les sphères civiles et politiques de la société.

¹ Andrea Giorgis, *La costituzionalizzazione dei diritti all'uguaglianza sostanziale* (Naples, Italie: Jovene, 1999), p. 16.

² Carmela Salazar, *Dal riconoscimento alla garanzia dei diritti sociali* (Turin, Italie : Giappichelli, 2000), p. 24.

³ Pierre Rosanvallon, *La nouvelle question sociale. Repenser l'État-providence* (Paris, France : Seuil, 1995), p. 156.

⁴ Alessio Belli, « L'insopprimibile incongruità dei diritti sociali. Un'analisi giuridico-filosofica », *Rivista di filosofia del diritto*, vol. XII, n. 2 (Decembre 2023), pp. 397-418.

L'enracinement constitutionnel progressif des droits sociaux et le large développement de la législation et des politiques sociales qui s'y rapportent marquent le passage décisif de la « modernité restreinte »¹ à la « modernité organisée »². Dans la 'modernité restreinte', le sujet placé au centre du système juridique affirme son autonomie par la libre disposition - légalement garantie - de sa force de travail et de ses biens, par laquelle il organise sa protection contre les risques de l'existence, la satisfaction de ses besoins et la recherche de son propre bien-être. C'est la propriété individuelle qui donne « consistance »³ au sujet et constitue son support nécessaire et décisif. La 'modernité organisée', partant de la reconnaissance du caractère fictif d'une égalisation juridique qui ne prend pas en compte les inégalités matérielles présentes entre les citoyens et donc leurs différentes capacités « d'assurer leur indépendance par leurs propres moyens »⁴, se caractérise par l'affirmation de la « propriété sociale »⁵. Cette formule désigne une propriété qui ne renvoie pas à la possession et à la disponibilité individuelles de biens privés, mais à une propriété partagée constituée d'un ensemble de droits sociaux et de services sociaux fondamentaux auxquels les citoyens peuvent accéder pour répondre à leurs besoins et aux risques auxquels ils sont exposés. La spécificité de la 'modernité organisée' est donc l'introduction dans l'imaginaire social européen de cette nouvelle forme de propriété, indiquant « un socle de droits et d'accès à des services non marchands qui vont fonctionner comme un équivalent de la propriété privée afin d'assurer [...] un minimum de sécurité et de protection essentiels à tout citoyen »⁶ et d'agir concrètement sur les inégalités matérielles en dotant les individus - notamment les plus défavorisés - d'un ensemble de ressources leur permettant d'assurer leur subsistance matérielle en dehors du marché et de s'affranchir - au moins partiellement - des conditions de dépendance et de subordination au pouvoir de la propriété privée.

Ainsi, l'affirmation des droits sociaux résout la seconde contradiction identifiée à travers la substantialisation de l'égalité. En

¹ Voir Peter Wagner, *Liberté et discipline. Les deux crises de la modernité* (Paris, France : Éditions Métailié, 1997).

² Ibidem.

³ Robert Castel, *La montée des incertitudes. Travail, protections, statut de l'individu* (Paris, France : Seuil, 2010), Conclusion, par. 16.

⁴ Op. cit., par. 4.

⁵ Henri Hatzfeld, « La difficile mutation de la sécurité-propriété à la sécurité-droit », *Prévenir*, n. 5 (mars 1982), pp. 55-59.

⁶ Robert Castel, *La montée des incertitudes. Travail, protections, statut de l'individu* (Paris, France : Seuil, 2010), Conclusion, par. 21.

effet, ils interviennent sur les ‘différences matérielles de pouvoir’ existant entre les citoyens en réduisant les inégalités socioéconomiques et des chances par le biais de politiques redistributives et en assurant des « niveaux minimaux d'égalité »¹matérielle ainsi que les ressources nécessaires pour que chaque citoyen poursuive de manière autonome son propre bien-être. Cela conduit à redéfinir la ‘légitimité normative’ des pouvoirs publics : la reconnaissance de la centralité dans le système juridique de l'égale dignité de tous en tant qu'égale capacité d'autodétermination implique désormais l'inclusion du devoir des pouvoirs publics de rendre les citoyens non seulement formellement, mais aussi substantiellement égaux, en leur garantissant l'accès à la propriété sociale. Reconnaître et garantir juridiquement les droits sociaux et développer des politiques sociales pour réaliser leur contenu dans les domaines fondamentaux de l'autodétermination individuelle (santé, emploi, éducation, etc.) constitue donc la concrétisation juridico-pratique des attentes normatives inscrites dans la substantialisation de l'égalité.

La reconstruction de la contribution spécifique des droits sociaux à l'approfondissement éthico-normatif du concept de liberté nous conduit à la découverte et à la saisie de la « dimension axiologique positive »²de ce concept et donc à la résolution de la troisième contradiction identifiée. Les prétentions normatives qui émergent de la centralité de l'égale dignité des sujets et de leur droit à l'autodétermination conduisent à reconnaître que le respect de cette dignité implique de garantir à chacun l'égale possibilité/pouvoir de se former, de choisir, d'agir *autonument* et *concrètement* dans son monde matériel afin de déterminer et de poursuivre librement ses propres projets. En ce sens, le concept de liberté approfondit sa dimension éthico-normative évoluant d'une dimension purement abstraite-négative à une dimension positive dans laquelle il acquiert un sens et devient intelligible seulement à partir des conditions et obstacles matériels dans lesquels se déroule l'existence des individus concernés: leur milieu social, leurs possibilités d'accès aux services fondamentaux, leurs conditionnements économiques, etc.La matérialisation du droit induite par les droits sociaux fait en sorte que la liberté abstraite-négative apparaisse «vide [car] exempte de compromis

¹ Luigi Ferrajoli, *Iuria Paria. I fondamenti della democrazia costituzionale* (Naples, Italie: Edizione Scientifica Napoli, 2015), p. 190.

² Andrea Zhok, *Critica della ragione liberale. Una filosofia della storia corrente* (Milan, Italie: Meltemi, 2020), p. 69.

avec toute idée de valeur positive »¹et que la liberté devienne ‘concrète’, ‘réelle’, ‘située’. Cette immersion dans la concrétude et la socialité des vies individuelles permet au concept de liberté de s'élargir et de se diversifier. En effet, la liberté prend de multiples déclinaisons en fonction des obstacles matériels, sociaux, culturels, etc. qu'elle rencontre pour que les individus et les groupes d'individus puissent concrètement s'autodéterminer; d'où les droits concernant l'égalité d'accès à l'éducation, à la santé, à un système adéquat de protection sociale, à des salaires décents, etc.

Par ailleurs, dans le cadre des interdépendances sociales au sein desquelles les individus poursuivent la réalisation de leurs projets, la dimension positive de la liberté inclut la reconnaissance des libertés collectives des individus de s'organiser en corps sociaux (syndicats, patronage, etc.) et de définir à travers eux des intérêts communs susceptibles d'être reconnus légalement. Le développement de ce type de libertés - liberté d'association, liberté syndicale, etc. - caractérise particulièrement l'évolution du droit social dans les systèmes industriels capitalistes. La structuration de ces derniers en classes sociales distinctes les unes des autres et homogènes en leur sein et l'organisation rigide et hiérarchisée du travail selon des positions professionnelles bien définies et séparées favorisent l'affirmation d'un droit social «centralisé et catégoriel »², suivant «une approche à la population de nature statistique [...] afin de fondre les individus dans des catégories démographiques et statistiques générales »³.La catégorisation des individus reflète le réseau d'affiliations politico-collectives présent dans la société industrielle ; toute catégorisation est fondée sur un substrat socioéconomique, culturel, de valeurs, d'interprétations, etc. commun, ainsi que sur le partage des mêmes risques sociaux. Cela rend possible l'identification de besoins sociaux partagés et la revendication de leur satisfaction par l'usage des libertés collectives au sein d'organisations sociopolitiques reconnues et légitimées démocratiquement comme porteuses des intérêts collectifs des classes sociales de référence.

Ainsi, les droits sociaux, en enrichissant la liberté par «une dimension de valeur positive [concernant] les conditions de réalisation de

¹ Ibidem.

²Massimo Paci, *Nuovi lavori, nuovo welfare. Sicurezza e libertà nella società attiva* (Bologne, Italie: Il Mulino, 2007), p. 42.

³Op. cit., 76.

l'action humaine et des projets qui l'animent »¹,résolvent finalement la troisième contradiction identifiée: en reconnectant la logique juridique du droit moderne à la spécificité historico-concrète de la réalité dans laquelle elle se trouve et au tissu substantiel de valeurs qui la traverse, ils permettent de récupérer et d'orienter normativement le principe moderne fondamental de la constructibilité de l'ordre social dans le sens du dépassement des obstacles et des inégalités spécifiques qui, en créant entre les individus et les groupes d'individus des asymétries de pouvoir et des formes de subordination et de dépendance, empêchent factuellement le plein épanouissement des libertés individuelles et collectives et la réalisation de la *ratio essendi* de la modernité. L'ancrage constitutionnel des droits sociaux s'accompagne de l'affirmation, dans l'imaginaire social européen, de la positivité de la liberté et des attentes normatives qui y sont associées.

3. Droit social et crise : problématiques et identification des points conceptuels clés pour les traiter

3.a Facteurs de crise et conséquences

Comprendre la portée éthico-normative des droits sociaux, c'est aussi comprendre ce à quoi les pouvoirs publics se sont engagés en dotant les droits sociaux d'une valeur constitutionnelle et en les rattachant à des principes constitutionnels fondamentaux tels que la solidarité et l'égalité substantielle. La récupération effectuée de cette compréhension est aujourd'hui très pertinente face aux multiples facteurs de crise des systèmes de sécurité sociale en Europe, bien décrits par un grand nombre d'ouvrages² et attribuables à deux macro-axes :

1) la « révolution sociologique »³. L'évolution socioéconomique du système capitaliste conduisant ces dernières décennies à la déstructuration de l'organisation industrielle fordiste et de ses

¹ Andrea Zhok, *Critica della ragione liberale. Una filosofia della storia corrente* (Milan, Italie: Meltemi, 2020), p. 69.

² Voir Alain Supiot, *L'esprit de Philadelphie. La justice sociale face au marché total* (Paris, France : Seuil, 2010); Pascale Turquet (sous la direction de), *La crise de la protection sociale en Europe. Adaptation ou refondation* (Rennes: France, PUR, 2015); etc.

³ Pierre Rosanvallon, *La nouvelle question sociale. Repenser l'état-providence* (Paris, France : Seuil, 1995), p. 197.

appartenances et protections sociales/collectives se répercute sociologiquement dans un processus d'individualisation progressive des existences où l'individu et son parcours biographique s'affirment comme «unité sociale de référence»¹, comme grille épistémologique à travers laquelle lire les phénomènes sociaux et réattribuer la responsabilité des destins individuels aux comportements, choix, initiatives, etc. des individus pris en considération. L'organisation centralisée et catégorielle du droit social apparaît ainsi désarrimée de la réalité sociale sur laquelle il doit intervenir pour favoriser l'autonomie subjective ;

2) la durabilité économique. Dans un contexte de concurrence internationale de plus en plus pressante et d'augmentation progressive des dépenses sociales, les pays européens mènent des réformes visant à transformer les États-providence d'institutions assurantielles et redistributives de protection/encadrement du marché et de cohésion sociale en instruments pro-marché d'accroissement de la compétitivité du système économique². Parallèlement à la réduction et à la privatisation des protections sociales, la durabilité économique est alors recherchée à travers la flexibilisation du marché du travail et la conditionnalité des aides sociales à l'activation individuelle sur le marché de l'emploi.

Ainsi, nous assistons à l'absorption progressive du contenu éthico-normatif des droits sociaux par la rationalité économique-concurrentielle du marché, ce qui conduit à des phénomènes significatifs de marchandisation des existences individuelles. La logique juridique d'accès aux droits sociaux (accès aux soins de santé, aux allocations de chômage, à une éducation de qualité, etc.) semble se déconnecter progressivement de la logique de l'inconditionnalité liée aux concepts modernes de sujet et de liberté subjective en tant que fins en soi, pour se connecter au concept de « *earned social citizenship* »³, c'est-à-dire à un concept selon lequel «il devient de la responsabilité propre de l'individu, exprimée sous la forme d'une citoyenneté "gagnée", de se convertir à une communauté délimitée de valeurs économiques, culturelles et sociales

¹ Ulrich Beck, *La società del rischio. Verso una seconda modernità* (Rome, Italie : Carocci Editore, 2000), p. 188.

² Voir Wolfgang Streeck, «Il modello sociale europeo: dalla redistribuzione alla solidarietà competitiva», *Stato e Mercato*, n. 1 (avril 2000), pp. 3-24.

³ F. Vandenbroucke, «EU Citizenship Should Speak Both to the Mobile and the Non-Mobile European», dans R. Bauböck (sous la direction de), *Debating European Citizenship* (Florence, Italie: Springer Open, 2018), p. 215. Formule élaborée par Dion Kramer, «Earning Social Citizenship in the European Union: Free Movement and Access to Social Assistance Benefits Reconstructed», *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, n. 18, (2016), pp. 270-301.

»¹basée sur la primauté du marché et de ses exigences. Dans ce contexte, la complexité du concept de liberté distillé ci-dessus est réduite à la grammaire économiciste selon laquelle chaque individu, à travers la garantie du libre accès/participation au marché, est appelé individuellement à construire son autonomie et son bien-être à travers la «maximisation de son capital humain dans tous les domaines »², à se montrer «capable de flexibilité, entrepreneurialité »³, indépendance, de savoir exploiter les possibilités constantes offertes par le marché, etc.

3.b La base conceptuelle pour repenser les droits sociaux

Face à cette évolution, il est particulièrement important d'extraire des analyses effectuées, en tant que résultats finaux, les points conceptuels fondamentaux à partir desquels ouvrir la voie à de futures reformulations du profil philosophico-juridique des droits sociaux, susceptibles de préserver leur *ratio essendi* et de réactualiser leurs fonctions et la liberté à laquelle ils donnent lieu en cohérence avec le contenu éthico-normatif identifié et face aux complexités d'aujourd'hui.

Tout d'abord, le chemin de la modernité nous amène à reconnaître que la liberté dont dépend la construction de l'autonomie du sujet doit être pensée comme « un problème et un rapport social »⁴ dont le traitement ne peut être entièrement confié à la responsabilité de l'individu de faire bon usage de droits également repartis. Elle nécessite plutôt la mise en place, à l'intérieur et à l'extérieur du système économique, de soutiens et d'instruments individuels et collectifs capables de «mettre concrètement chaque personne en mesure de déterminer librement [...] son propre projet de vie »⁵. Dans le contexte actuel, ce premier point conceptuel en implique un second, à savoir que «la réaffirmation et le

¹Dion Kramer, "Earning Social Citizenship in the European Union: Free Movement and Access to Social Assistance Benefits Reconstructed", *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, n. 18, (2016), p. 272.

²Pierre Dardot, Christian Laval, *La nouvelle raison du monde. Essai sur la société néolibérale*, (Paris, France : La Découverte, 2009), p. 414.

³Bob Aubrey, "L'entreprise de soi, un nouvel âge", *Autrement*, n. 192, mars 2000.

⁴ Cornelius Castoriadis, *L'institution imaginaire de la société*, (Paris, France :Seuil, 1975), p. 159.

⁵ Michele Tiraboschi, *Persona e lavoro fra tutele e mercato. Per una nuova ontologia del lavoro nel discorso giuslavoristico* (Bergame, Italie: ADAPT University Press, 2019), pp. 189-190.

renforcement [...] des fonctions et des techniques de garantie des droits sociaux »¹et des politiques sociales connexes doivent faire face à la révolution sociologique mentionnée en se basant sur les «situations dans lesquelles les personnes se trouvent au cas par cas, en fonction de divers éléments »², sociaux, économiques, professionnels, d'âge, de santé, etc. Aujourd'hui, assurer concrètement les libertés individuelles exige non seulement une plus grande particularisation du droit social, mais aussi l'inclusion d'une fonction supplémentaire, définissable comme fonction *capacitante* (troisième point): à partir de la spécificité des conditions concrètes des individus et afin de leur permettre de participer à la société 'par leur détermination propre', il est nécessaire de garantir dans les domaines décisifs pour la réalisation de soi non seulement la présence de politiques protectrices/redistributives efficaces, mais aussi de «politiques capacitantes »³permettant d'accéder à ce que Ferrera définit «l'égalité substantielle des chances »⁴, c'est-à-dire la possibilité égale « d'avoir des opportunités et de pouvoir en profiter concrètement »⁵. Une reformulation du droit social cohérente avec son *eidos*, avec sa *qualité spécifique* - le contenu éthico-normatif distillé ci-dessus - devrait aujourd'hui être basée sur la synergie entre ses fonctions classiques d'assurance/redistribution - qui nous enseignent qu'une société dans laquelle les individus poursuivent leur réalisation de manière égale et libre est une société caractérisée par une «égalité des places »⁶ suffisante - et les nouvelles fonctions capacitantes - basées sur la reconnaissance que dans les sociétés européennes individualisées d'aujourd'hui, la poursuite libre et égale de la réalisation de soi nécessite la mobilisation d'instruments de *promotion* sociale capables d'agir en fonction des conditions particulières dans lesquelles se trouve un individu et de l'accompagner dans les différentes étapes de son parcours biographique (éducatif, professionnel, etc.) de manière à lui garantir en permanence l'accès à des espaces concrets d'autodétermination, à l'intérieur comme à l'extérieur du marché⁷. Seule la mise en œuvre de cette synergie et le renforcement de l'inconditionnalité de l'accès aux droits sociaux qui lui

¹Luigi Ferrajoli, *Manifesto per l'uguaglianza* (Rome-Bari, Italie: Laterza, 2018), p. 101.

² Maurizio Ferrera, *La società del quinto stato* (Rome-Bari, Italie: Laterza, 2019), p. 96.

³Op. cit., pp. 102-103.

⁴Ibidem.

⁵Ibidem.

⁶François Dubet, *Les places et les chances. Repenser la justice sociale*(Paris, France : Seuil et La République des Idées, 2010), cha. 5.

⁷Voir Alain Supiot (sous la direction de), *Au-delà de l'emploi : transformations du travail et devenir du droit du travail en Europe* (Paris, France : Flammarion, 2016).

sont liés (quatrième point) peuvent rétablir la fonction de démarchandisation¹ de ces derniers ainsi que leur contenu spécifique découlant, en tant qu'attentes normatives généralisées, de leur reconnaissance comme patrimoine de l'individu et de ses libertés en tant que telles.

Conclusion

S'interrogeant sur le projet moderne des sociétés européennes d'établir un ordre sociopolitique fondé sur lui-même et ayant pour centre l'émancipation et l'autodétermination du sujet par le développement et la garantie de ses libertés et de ses droits, cet essai pose tout d'abord le problème, face aux crises sociales actuelles, de saisir la contribution spécifique des droits sociaux à ce projet au moyen de la méthodologie de la reconstruction normative. À cet égard, l'introduction vise à identifier et à préciser les spécificités de ce projet, à savoir :

- son caractère auto-instituant : la seule normativité valable dans les sociétés modernes est celle qui est immanente à leur processus même d'institution et d'évolution progressive et auto-fondée ;
- l'affirmation au centre de l'« imaginaire social » des sociétés modernes du sujet comme sujet de droit et comme finalité du projet lui-même ;
- la redéfinition de la légitimité normative de l'ordre social sur la base de sa capacité à atteindre cet objectif et à établir des conditions matérielles, politiques, socioéconomiques, etc. favorables à l'autodétermination subjective dans les différentes sphères de l'existence.

Par la suite, la première section saisit et décrit tout d'abord la manière abstraite et formaliste dont le modèle juridico-politique libéral qui s'affirme en Europe au cours du XIX^e siècle organise l'émancipation du sujet par rapport aux structures juridico-sociales hiérarchisées des sociétés prémodernes et l'affirmation des libertés de ce dernier au centre du système juridique. À cet égard, les résultats principaux sont :

- l'affirmation de la liberté négative comme absence d'ingérence extérieure et comme espace privé juridiquement protégé d'autodétermination ;

¹ Voir Gosta Esping-Andersen, *The Three Worlds of Welfare Capitalism* (Princeton, États-Unis : Princeton University Press, 1990).

- l'affirmation du sujet abstrait comme modèle universel à partir duquel penser la liberté et l'égalité des sujets individuels ;
- l'affirmation du marché comme contexte social fondamental pour le bien-être et l'épanouissement des individus.

Deuxièmement, la première section identifie et explique en trois contradictions fondamentales l'incapacité du modèle libéral à poursuivre le projet de la modernité face à l'extension de la question sociale. Ces contradictions sont les suivantes :

- la déconnexion du système juridique - fermé et autoréférentiel - de la réalité au nom de la préservation des intérêts de la classe dominante ;
- l'égalisation juridique purement formelle des individus ;
- le renversement des libertés individuelles reconnues en formes de dépendance et de contrainte sans réserve.

La deuxième section reconstruit le contenu éthico-normatif et les fonctions des droits sociaux, qui émergent de la pertinence de la question sociale pour le projet de la modernité et donc de la fracture entre les revendications normatives concernant le sujet et ses libertés et la réalité factuelle. Elle détermine la contribution décisive des droits sociaux au processus d'émancipation du sujet au-delà des limites du modèle libéral et donc à la liberté subjective. Cette étude conduit aux résultats suivants, qui résolvent les contradictions évoquées :

- face à la découverte d'une causalité 'sociale' au sein du système capitaliste, le redimensionnement de l'axiomatique de la responsabilité individuelle et l'ouverture du droit à un tissu substantiel de valeurs diffusées dans la réalité sociale et autorisant des formes de responsabilité partagée des destins individuels ainsi que des interventions publiques pour la satisfaction de besoins sociaux fondamentaux ;
- la définition d'une nouvelle rationalité juridique articulée sur la matérialité des conditions concrètes d'existence du sujet et donc sur la substantialisation de l'égalité ;
- l'évolution de la liberté de 'négative' à 'positive', 'située', 'concrète'.

Devant les crises actuelles des systèmes de protection sociale et la perte progressive du contenu éthico-normatif des droits sociaux, en cohérence avec ce dernier la troisième section identifie les points conceptuels clés pour redéfinir le profil juridico-philosophique des droits sociaux dans le contexte des défis actuels :

- le concept d'autonomie subjective en tant que 'problème et rapport social' ;
- une plus grande particularisation du droit social ;
- l'intégration dans le droit social de la fonction 'capacitante' ;

- la réaffirmation de l'inconditionnalité des droits sociaux.

Certains pays européens ont déjà adopté partiellement ces points dans leurs réformes sociales¹. D'après cet essai, ils peuvent servir d'idéaux régulateurs pour la préservation et la réactivation de l'une des composantes fondamentales du projet de modernité, le "modèle social européen", face à la 'totalisation de la pensée marchande'².

¹ Les exemples les plus intéressants à cet égard sont les réformes en Autriche concernant le chômage et la formation à l'emploi (*Arbeitsstiftungen*), la réforme du système de sécurité sociale en Finlande (*Muutosturva*), les différents types de comptes individuels développés en France (le *compte personnel de formation*, le *compte d'engagement citoyen*, le *compte professionnel de prévention*) et le système des transitions professionnelles et les protections sociales associées aux Pays-Bas et au Danemark.

² Voir Emiliou Christodoulidis, *The redress of law* (Cambridge, Angleterre : Cambridge University Press, 2021); Alain Supiot, *L'esprit de Philadelphie. La justice sociale face au marché total* (Paris, France : Seuil, 2010).