

24ème Congrès international du CIRIEC

Napoli Italia 30 settembre - 2 ottobre 2002

GENÈSE ET VALEUR DE L'ÉTAT PROVIDENCE

Francesco Paolo Casavola

Président, CIRIEC-Italie
Président honoraire, Cour Constitutionnelle
Président, Institut de l'Encyclopédie Italienne Treccani
Professeur, Université "Federico II" de Napoli

(Italie)

Séance d'ouverture, 30 septembre

Dans son livre de 1981, intitulé *La crise de L'État-providence*, Pierre Rosanvallon, déclarait l'impossibilité de comprendre la dynamique de l'État-providence si l'on en fait - ce qui se passe généralement - une lecture historique trop "brève".

Cette thèse vaut également lorsque nous remontons aux origines des politiques sociales de l'Europe du XIXe. Parce que nous restons justement emprisonnés dans la catégorie "politiques sociales" et nous ne saisissons pas pleinement l'ordre des valeurs et la signification constitutionnelle contenus dans notre objet à définir plus correctement comme une forme, mieux encore, comme la forme de l'État des temps contemporains.

L'historien peut aider les sociologues et les juristes à la condition d'être capable de trouver les archétypes des formes actuelles. Les archétypes sont plus simples et donc plus faciles à décrypter que les formes complexes dans la toile d'araignée et dans les méandres desquels évolue l'expérience d'aujourd'hui. L'expérience d'aujourd'hui seulement.

Le terme de *Welfare State*, État du bien-être, commence à devenir monnaie courante les années autour de la fin de la deuxième guerre mondiale. Mais il contient des échos lointains et révolus. Le bien-être est un objectif réaliste et collectif par rapport à la recherche individuelle utopique du bonheur devenu toutefois un droit garanti dans les chartes constitutionnelles américaines de la fin du XVIIIe siècle. Le bien-être est plus proche de l'objectif de la société politique qu'Aristote indiquait comme étant "une vie bonne, vécue d'une manière belle et heureuse " par tous les membres de la communauté.

Dans l'Antiquité, nous entrevoyons cet objectif de l'État avant tout dans la conservation des équilibres sociaux élémentaires, dans la tentative de limiter l'écart entre les riches et les pauvres. Plus l'économie était globalement pauvre et plus cela était relativement facile. Dans une société de paysans et de bergers, il suffisait de limiter la propriété privée de la terre à cultiver et de la terre en pâturages, ou encore de permettre la transmission héréditaire, première donnée structurelle d'un droit de propriété non encore conceptualisé, pour les étendues réduites d'un petit lot seulement, ou encore de procéder, par des lois somptuaires, à conserver les habitudes sociales de frugalité et de parcimonie, décourageant l'ostentation de la richesse et l'humiliation de la pauvreté.

Les activités mercantiles survenues entre temps de même qu'une économie d'échange facilitée par l'introduction de la monnaie d'abord et par les trafics étrangers puis par les trafics intérieurs, rendent particulièrement difficile de maîtriser l'inégalité sociale sans cesse croissante, indicateur éloquent du progrès économique et de la structure globale sans cesse plus compliquée de la société. L'État intervient, lors du déclin de l'Antiquité, pour garantir - plus que des équilibres sociaux - des niveaux de survie

alimentaire aux indigents à travers la distribution de terres enlevées à l'ennemi vaincu ou encore de blé et de pain à la population urbaine en chômage. Pour rendre obligatoires et héréditaires les activités économiques des particuliers de manière à ce qu'ils assurent un degré tolérable de moyens de subsistance suffisants pour tous.

C'est là une ligne qui décrit le déroulement du phénomène particulier de l'étatisme romain, de la république d'une "cité" à celle de l'empire mondial. Pour les états hellènes et pour les états d'Orient il faut tenir compte de variantes telles que par exemple la propriété publique - exclusive ou prédominante - de la terre. Mais la tendance que nous pouvons observer reste néanmoins celle d'un État qui se retire progressivement de la gestion d'une bonne vie commune des associés et qui abandonne la tâche de gouverner l'économie, sauf pour ce qui servait au soutien des appareils bureaucratiques et militaires, dernières formes de survie de l'étatisme après la rupture de l'identité société-État qui avait caractérisé les constitutions classiques.

L'économie, qui dans l'étymon grec signifiait le monde domestique, non pas en opposition avec la communauté politique mais en tant que cellule de cette communauté, devient, dans la grande régression barbare de l'Occident et dans la dissolution de l'unité tricontinentale de la Méditerranée quelque chose d'étranger à l'État. Le terme d'économie publique et donc économie politique marquera une nouvelle science de l'État moderne à partir du Siècle des Lumières.

Avant cette époque, aux tout premiers débuts de l'organisation médiévale de la campagne, du bourg et du château, la séparation entre ceux qui savent combattre et ceux qui savent travailler produit un étatisme des aristocraties guerrières et une société soumise de paysans, d'artisans et de marchands qui doit au "*miles*" et plus tard au seigneur féodal la protection de leurs vies, de la terre, des biens. Pendant des siècles, l'État sera le protecteur armé de la société, qui s'appuiera sur des armées de mercenaires ou des armées nationales contre l'ennemi extérieur, et sur des forces de justice et de police contre les perturbateurs de l'ordre interne. La grossièreté de l'étatisme médiéval, due à un processus de régression par rapport au niveau atteint par les civilisations antiques a pu alimenter un modèle théorique d'État minimal, réduit aux fonctions de la défense de l'extérieur et de l'ordre interne.

La société a évolué pour son compte affrontant à elle seule les problèmes de l'inégalité et de l'insécurité de la vie, premier entre tous celui de la coexistence entre la richesse et la pauvreté, problème qui s'est fait progressivement plus aigu au fur et à mesure que le développement économique définissait le pauvre comme étant la personne qui pour vivre - et Montesquieu l'a fort bien défini - n'a d'autre ressource que le travail. La société médiévale avait essayé d'exorciser la diversité et la dangerosité du pauvre indiquant dans la pauvreté une vertu et dans le profil du pauvre le représentant de Jésus, le vicaire du Christ selon la formule de Pierre de Blois. Les pauvres sont choisis comme parrains de baptême ou pour prier pour les défunts, pour les riches, faire

aumône équivaut à se frayer le chemin du salut.. Mais entre le Bas Moyen-Âge et la Renaissance, le problème se pose en termes plus réalistes. D'une part nous assistons à une augmentation des interventions de bienfaisance, de l'autre à l'augmentation de la vigilance de police. À Florence, les marchands inscrivent dans leurs livres, entre autres, à Dieu le Père un poste pour les recettes à destiner aux pauvres. Les hospices, les hôpitaux, les asiles de pauvres, les institutions de charité se multiplient. L'Église, les particuliers, les municipalités agissent encore dans la perspective du secours charitable et philanthropique. Mais devant un paupérisme qui gagne des proportions de plus en plus inquiétantes - en proportion directe avec l'augmentation de l'opulence mercantile puis avec la révolution industrielle, face à la croissance de la défiance, de l'hostilité et de la peur des couches aisées à l'égard des pauvres, des vagabonds, des voleurs, des instigateurs de révoltes, espions de l'ennemi en temps de guerre, propagateurs de maladies contagieuses - l'intérêt de l'État pour cet aspect de la société s'éveille enfin. Les savants ayant traité la question en termes utopiques puis sur le plan plus pragmatique de la démographie et de l'économie n'avaient pas manqué entre le XVIe et le XVIIe siècles mais le faut attendre la Loi des Pauvres d'Elisabeth d'Angleterre pour voir dans ce domaine une modification radicale dans la relation État-société. L'Act de 1601 se trouve au sommet d'une parabole évolutive qui a commencé par se manifester en 1531 par une mesure d'Henri VIII qui inaugure l'entrée de l'organisation administrative publique dans un domaine jusque là abandonné à la charité privée. On commence par le recensement des pauvres, des personnes âgées et des malades, auxquelles il est possible d'octroyer l'autorisation de mendier. Les sans demeure fixe sont obligés de retourner dans leur lieu d'origine. Il est interdit de les loger et de leur donner l'aumône en public.

Les récidivistes sont condamnés à des peines particulièrement graves telles que le pilori, la fustigation, la marque au fer rouge, la coupe des oreilles. En 1547, Édouard VI en ordonna la réduction à l'esclavage. La reine Elisabeth passait carrément, quant à elle, à la condamnation à mort.. Ceci pour ce qui est de la répression. Mais ce qui est significativement nouveau est l'apparition d'un système d'assistance et les bases de ce système. Henri VIII avait imposé aux marguilliers des paroisses et à deux *Overseers of the Poor* (Pourvoyeurs des pauvres) de faire une quête les dimanches et les jours de fête, à distribuer en tant qu'aide aux pauvres. En 1562, la contribution devient obligatoire. Dix ans plus tard, elle se transforme en taxe. En 1601, l'Act d'Elisabeth perfectionne l'organisation de cette véritable administration de la pauvreté : une taxe hebdomadaire obligatoire imposée aux paroisses ou aux districts afflue vers un fonds, destiné à trois buts: le secours aux pauvres invalides et vieux; l'apprentissage d'un métier pour les pauvres, jusqu'à 24 ans pour les hommes et 21 ans pour les femmes. L'orientation au travail et le placement de tous les adultes en état de travailler pour lesquels Les Pourvoyeurs des Pauvres créent des dépôts de matières premières comme le chanvre, la laine, le fil, le fer et autres.

Le *Poor Relief Act* de 1601 restera en vigueur jusqu'en 1834. Il représente historiquement la graine d'un changement profond dans la nature de l'État moderne. Petit à petit, il se chargera de la protection sociale des citoyens jusqu'à en faire un de ces objectifs essentiels.

Mais cette mutation - qui devait intervenir au cœur même de l'expérience historique de l'État constitutionnel libéral et le transformer, de garant des libertés naturelles de l'*homme-citoyen* qu'il était, en protecteur des besoins vitaux des citoyens, déplaçant le poids de son attention de l'appareil bureaucratique - militaire - judiciaire à celui de la société et de l'économie - avait besoin d'une démarche déterminante : le passage des pauvres aux travailleurs.

La séquence des lois anglaises sur les pauvres visait à conserver leur distribution sur le territoire à travers la contrainte du domicile originaire. Cette réglementation convenait à l'aristocratie foncière malgré le poids sans cesse croissant de la taxe sur les pauvres dans la mesure où elle empêchait le dépeuplement des campagnes. Elle ne convenait pas à la bourgeoisie industrielle naissante car elle représentait un obstacle à la mobilité de la main-d'œuvre et à la formation d'un marché du travail. En 1796, William Pitt décrivait à la Chambre des Communes le double effet de la contrainte domiciliaire. Empêcher l'ouvrier de se rendre sur le marché ou vendre son travail aux meilleures conditions et le capitaliste d'utiliser l'homme le plus capable de lui assurer la meilleure rémunération de ses investissements.

Abolissant le principe de la distribution territoriale et du domicile, le *Poor Law Amendment Act* de 1834 réalise le passage de l'assistance aux pauvres à assistance aux travailleurs, à travers une société caractérisée par le marché du travail, étape obligatoire dans l'ère ouverte - depuis un siècle à peine - par la révolution industrielle.

Mais l'État libéral - qui, en Angleterre, devait ses racines idéologiques à Hobbes et à Locke -, était-il capable de se faire le gardien de la société de marché ? La société, qui avait eu pour protagonistes entre le XVIIIe et le XIXe siècles les propriétaires et les entrepreneurs, commence à voir apparaître sur la scène un nouvel acteur. Le mouvement ouvrier. L'idée voit le jour d'une "obligation mutuelle entre l'individu et la communauté" afin d'organiser et de garantir le "maintien pour tous d'un minimum de vie civilisée devant faire l'objet de la responsabilité solidaire d'une société indissoluble", selon les mots de Beatrice et Sidney Webb, les époux économistes de la Fabian Society, dans leur *Minority Report* de 1909. L'année d'avant avait vu la promulgation la loi sur assistance des vieux. Deux années plus tard c'était l'introduction de l'assurance contre la maladie, l'invalidité et le chômage. Les années '20 sont actives. Outre les plans d'assistance contre le chômage, c'est la création en 1925 de la pension aux veuves et aux orphelins. Lloyd George souhaitait un système d'assurances qui aurait protégé chaque individu "du berceau au tombeau".

En 1941, un député libéral des Communes, sir William Beveridge, qui avait été un des secrétaires de Beatrice et de Sidney Webb, fut chargé de rédiger un rapport sur la sécurité sociale et les services s'y rattachant, publié l'année suivante. 1942 marque donc la date de naissance d'une forme d'État, le *Welfare-State*, qui a pour but de "libérer l'homme du besoin". Il nous vient envie de sourire si nous mesurons la distance historique entre les libertés mythiques que l'homme porterait avec soi dans le transit entre état de nature et état de société et que, devenu citoyen, il oppose à l'État pour que celui-ci ne les viole pas et même qu'il les protège par rapport à la réalité toute interne de la construction du monde moderne du travail qui exige la libération du besoin. Le besoin dans le sens d'une interruption du revenu pour maladie, accident du travail décès, vieillesse, maternité, chômage.

Le Plan Beveridge prévoyait une sécurité universelle, étendue à toute la population, avec une contribution unifiée couvrant tous les risques, des prestations égales pour tous indépendamment du niveau de revenu perçu et avec un seul gestionnaire central, le *Security Office*. Les contributions sont intégrées d'un financement fiscal pour couvrir les frais d'un *National Health Service* et les allocations aux familles. Le chômage étant le plus grave des risques sociaux, l'objectif de l'État devient de tendre au plein emploi, fonction essentielle de l'étatisme au même titre que la défense extérieure et l'ordre interne. Beveridge le dit on ne peut plus clairement "L'État doit avoir pour fonction de protéger avec détermination ses citoyens contre le chômage de masse, tout autant que de les protéger contre les agressions extérieures et contre le vol et la violence à l'intérieur".

L'itinéraire du *Sozialstaat* allemand est en revanche totalement différent. Il voyait le jour dans le contexte d'une politique que se disputaient le tout récent Reich de 1871, représenté par le Chancelier Bismarck, et la social-démocratie. Des mesures de répression contre le parti social-démocrate ne suffisant pas, Bismarck allait lui enlever l'initiative des lois pour la protection des travailleurs qu'il allait promouvoir lui-même, parce que justement - et il l'écrivait dans ses mémoires - le peuple ne se serait pas laissé leurrer par les social-démocrates une fois que de son bien-être se seraient occupés les princes. En 1871, une loi introduisait la responsabilité des entrepreneurs industriels pour les accidents du travail en cas de faute. Dix ans plus tard, le Reichstag approuvait la loi qui instaurait l'assurance obligatoire des employeurs contre les accidents du travail des ouvriers. Suivirent - entre 1883 et 1889 - trois lois sur l'assurance contre la maladie, contre les accidents du travail (qui perfectionnait le principe de celle de 1871), pour la vieillesse et pour l'invalidité, recueillies dans un Code des assurances sociales de 1911.

Contrairement au modèle britannique, le modèle bismarckien ne couvrait pas toute la population mais seulement les ouvriers. L'expérience anglaise avait franchi un long parcours historique d'Elisabeth au socialisme fabien sans rien enlever aux facteurs caractérisant la civilisation libérale, de la philanthropie au marché, au secours réciproque de la communauté et de l'individu. L'expérience allemande a une genèse plus récente et relève plutôt du socialisme de Ferdinand Lassalle qui invoquait l'aide de l'État contre les capitalistes propriétaires des fabriques et maîtres du destin des ouvriers. Si le *Welfare-State* est une action commune de l'État et de la société, un instrument servant les destinataires du bien-être, le *Sozialstaat* est une forme de l'État-personne, produit typique de la culture philosophique, juridique et politique de la fin du XIXe siècle allemand. Il ne faut pas oublier que le Manifeste d'Eisenach de 1872, écrit par Schmoller, un des représentants les plus significatifs du socialisme de la chaire, met en exergue l'État qu'il considère comme "le grand maître moral de l'humanité".

Adolf Wagner, économiste, autre représentant du socialisme de la chaire, formule la "loi de l'extension croissante de l'activité publique ou étatique chez les peuples civilisés qui progressent", pour laquelle plus la société se civilise et plus augmentent les dépenses de l'État, assureur naturel de la société. La loi d'extension vaut dans les deux domaines tant du droit et du pouvoir que de la civilisation et du bien-être. Cette attitude de la culture allemande est absorbée par le sommet de l'État germanique. Le message impérial au Reichstag du 17 novembre 1881 déclare que l'État a pour mission non seulement de protéger les droits existants mais également de promouvoir - à travers les institutions et les ressources de la collectivité - le bien-être de tous et tout particulièrement des plus faibles et des plus indigents.

Autre modèle, plus radical encore que le modèle bismarckien, le modèle scandinave qui remonte aux années 1910 - 1920. Il se caractérise par l'égalité de traitement de tous les citoyens avec une couverture fiscale non contributive. À 67 ans, retraite minimum pour les travailleurs à la retraite, les femmes au foyer, les chômeurs. Plus récemment, l'augmentation de la pression fiscale a poussé à l'introduction d'une retraite intégrative obligatoire avec une base de cotisation proportionnelle aux gains du travailleur.

Dans les pays latins, l'apparition du *Welfare-State* autrement dit de l'État-providence a été tardive et ses progrès plus lents. En France les accidents du travail reçoivent pour la première fois une loi en 1898, après une bonne vingtaine d'années de discussions de la proposition de loi en la matière. En 1890 une proposition de loi fut présentée sur les retraites des ouvriers et des agriculteurs devenue loi en 1910. Il a fallu attendre 1958 pour avoir un système d'assurance contre le chômage. Un débat entamé en 1920 aboutissait à la loi de 1930 aux assurances sociales couvrant la maladie, la maternité, la vieillesse, l'invalidité, le décès avec 4% cotisé sur le salaire de l'ouvrier et 4% par l'employeur. Seuls les salariés de l'industrie et du commerce ayant un salaire inférieur

à un niveau donné étaient protégés à travers toutefois d'une grande variété de caisses particulières. C'est à 1932 que remonte la loi sur les allocations familiales. Il faudra attendre 1946, après la victoire des alliés et sous l'influence du modèle Beveridge, pour inaugurer un système de sécurité sociale universelle touchant toute la population. La France connut dès la fin de Second Empire la locution d'*Etat-providence*, qui avait été créée par des scientifiques libéraux en opposition à la dilatation des interventions de l'État dans l'économie et dans la société, aussi bien qu'à l'individualisme incontrôlé de l'initiative privée. Cette aporie entre État et marché dans la culture de la nation européenne où s'étaient côtoyées la révolution industrielle et la révolution libérale est probablement responsable de la lenteur, de la difficulté et de l'ambiguïté du parcours de la nouvelle forme d'État. Le modèle italien, une fois de plus différent des modèles des autres pays européens, confirme le *cas* représenté par notre pays dans l'histoire contemporaine.

L'âge libéral se caractérise par le "laissez-faire". La loi Crispi de 1862 laisse l'assistance aux œuvres de charité et de bienfaisance. Une Caisse nationale de prévoyance est instituée en 1898 pour gérer l'assurance générale obligatoire pour les salariés. Ce n'est qu'en 1919 que la prévoyance obligatoire se généralise à tous les travailleurs salariés.

Dans sa tendance à concilier dans le système corporatif capital et travail, le fascisme produit des lois instituant des organes de prévoyance et d'assistance professionnelles. Les allocations familiales et les prestations en faveur de la famille servaient à des fins d'expansion démographique. En tout état de cause, les politiques sociales servaient en fin de compte le régime sans être coordonnées dans un projet unitaire de sécurité sociale.

La République a hérité de l'incertitude de l'État libéral entre initiative privée et publique dans l'assistance et dans la prévoyance. Elle a notamment hérité de la fragmentation des instituts alimentée par l'État fasciste pour des raisons de consensus au régime, dans une sorte d'application dans ce cadre du *divide et impera*. Ce n'est que vers les années Soixante que décolle en Italie une politique de *Welfare* visant consciemment à destiner une partie du revenu national à la satisfaction des besoins ne pouvant pas être couverts par les ressources dont disposent individuellement les travailleurs ou les citoyens. Il se pose donc au préalable le problème de la compatibilité des politiques sociales avec les ressources économiques et par voie de conséquence immédiate l'objectif d'une redistribution des revenus et de la promotion de niveaux acceptables de justice sociale.

Aux prestations de prévoyance et d'assistance traditionnelles s'ajoutent d'autres services pour de nouveaux besoins de masse tels que notamment l'instruction et la santé. La réforme des hôpitaux de 1968 et dix ans plus tard l'institution du Service Sanitaire National sont des objectifs forts de l'État-providence italien. Avec les

années '80, nous assistons toutefois à la crise diffuse *Welfare-State* dans tous les pays de l'Occident.

Deux points d'attaque. L'engorgement du mécanisme de distribution des ressources destinées à des besoins nouveaux sans cesse plus importants sans dégénération de l'assistance. L'administration publique suffocante de la société. Le premier implique des problèmes du développement économique et de ses limites, l'autre a trait à la relation public-privé dans les régimes de démocratie mûre.

La radicalisation des aspects négatifs, la bureaucratiation improductive et la surcharge fiscale de l'État-providence peuvent mener à des projets politiques de démantèlement de cette forme d'État et de retour à des modèles de libérisme classique. Mais il s'agit là d'une issue qui - jugeant antiéconomique l'offre - élimine en plein la demande de *Welfare*.

Les propositions de conjuguer les interventions de l'État sous des formes institutionnelles par ailleurs plurielles et décentralisées avec des initiatives de solidarité des particuliers et des associations de bénévolat sont plus réalistes. On l'a dit, le *Welfare-State* doit se métamorphoser en *Welfare-network* ou carrément en *Welfare-society*. En réalité, il s'agit de coordonner les ressources et les énergies du public, du privé-social, de la richesse privée et d'en faire des synergies.

Le besoin d'une rénovation profonde de l'État-providence influence profondément la vie politique intérieure et internationale ce qui prouve bien l'impossibilité de résoudre des problèmes aussi considérables que le chômage et l'instruction, la santé et le logement, sans oublier l'environnement. Problèmes dont la solution est laissée au marché. Aucun particulier ne possède en propre ou en compagnie de sociétés ou d'associations les ressources et les forces nécessaires à affronter des questions de cette envergure. Qui plus est, la société est une abstraction en dehors de l'organisme politique qui la structure et la régit.

C'est justement la crise du *Welfare* qui indique le besoin du *Welfare-State*.

Il faut avant tout prendre en considération le caractère politique de la crise. L'effondrement des régimes de socialisme réel a consolidé des diagnostics néolibéralistes sur le rapport État-marché en Occident. Les difficultés de macro-économie sur le plan international proposent une fois de plus le thème d'un recensement des ressources et des nouvelles modalités de lutte contre le chômage. Il s'agit de tâches politiques qui font appel aux partis et aux mouvements, aux parlements et aux gouvernements, aux nations et aux communautés supranationales.

Si l'expérience d'un État unique, administrateur social despotique dans l'Est communiste, s'est révélée désastreuse, un marché social se réglementant sans État ou

avec un État réduit à des fonctions minimales est une utopie ou une hypothèse scolastique.

Si la démocratie occidentale n'est pas une fiction, les forces vives de la société pourront, à travers les voies de la représentation politique, gouverner l'État et être gouvernées par lui en modulant le rapport État-marché sur des équilibres nouveaux.

À la racine des trois étapes du parcours historique - assistance aux pauvres, prévoyance pour les travailleurs, sécurité et services sociaux aux populations - nous trouvons des appels éthiques à la charité, à la justice, à la solidarité.

Chacune de ces valeurs présente un aspect de motivation utile : le salut de l'âme, la paix sociale, le bien-être collectif. Dès lors qu'il n'existe plus de motivations désintéressées, religieuses ou d'éthique laïque, ce sont les raisons du droit qui entrent en jeu.

Le droit a absorbé les politiques de *Welfare* et construit, face aux lois, les droits sociaux garantis par les Constitutions. Notamment, le droit au travail, le droit au logement, le droit à la santé, le droit à l'environnement.

Ce sont des droits conditionnés par les ressources collectives. À travers le degré de leur effectivité, nous mesurons non seulement la fidélité d'une politique de *Welfare* au bien commun mais également la culture de la solidarité existant dans la grande cohabitation sociale

Il suffit de quelques exemples tirés de la jurisprudence constitutionnelle.

Si le titulaire d'un contrat de location meurt, ceux qui habitaient avec lui et partageaient normalement sa vie sous le même toit sont-ils immédiatement privés du logement?

La Cour (sent. n. 217/1988) répond comme suit : "Le droit au logement s'encadre dans les conditions essentielles qui caractérisent la société à laquelle se conforme l'État démocratique voulu par la Constitution [...]. Bref, créer les conditions minimum d'un État social, concourir à garantir au plus grand nombre possible de citoyens un droit social fondamental, le droit au logement, contribuer à ce que la vie de chaque personne reflète chaque jour et sous tous les aspects l'image universelle de la dignité humaine sont autant de tâches auxquelles l'État ne peut absolument pas se soustraire".

Par voie de conséquence, lorsque le législateur réglemente la succession du contrat de location, il ne peut qu'exprimer "le devoir collectif d'empêcher que les personnes puissent rester dépourvues d'un logement" (sent. 404/1988). Ont donc le droit de succéder au titulaire de la location jusqu'à échéance du bail de quatre ans tous ceux

qui conformément à leur état civil vivent habituellement avec lui et non strictement les seuls membres de la famille.

Cela ne signifie pas que l'application du droit social au logement doive nécessairement se réaliser à travers un régime contraignant des locations. Le rétablissement d'une plus grande liberté de marché et l'encouragement de l'initiative privée dans le secteur du bâtiment pourraient au contraire faciliter par d'autres voies l'accès à ce bien primordial dont la jouissance se présente comme un droit inviolable de l'homme.

Un autre exemple. Le service sanitaire national opère à travers des structures publiques et privées conventionnées. Si un citoyen se fait faire une tomodensitométrie par une structure privée non conventionnée en tant que seule détentrice de l'équipement et pour des exigences de diagnostic indispensables, le remboursement de cette dépense peut-il être refusé par le Service Sanitaire National?

La Cour répond que le refus est inique et viole la garantie constitutionnelle (art. 32 Const.) du bien qu'est la santé humaine, "droit primordial et fondamental qui impose une protection pleine et exhaustive" (sent. n. 992/1988).

Un autre cas encore. Les pensionnés de vieillesse et ayant des revenus inférieurs à un niveau donné sont exonérés de toute participation à la dépense sanitaire. En revanche, ne bénéficient pas de cette exemption les pensionnés d'invalidité au-dessous de soixante-cinq ans. La Cour a établi (sent. n. 184/1993) que la raison de l'exemption des pensionnés de vieillesse est dictée par le besoin de protéger "une catégorie de citoyens dans la gêne, présumés dans l'impossibilité - du fait de leurs conditions physiques ou pour des raisons d'ordre social - de trouver des sources de revenu ultérieur et qui, à cause de la détérioration physique qui accompagne généralement l'âge, ont probablement un besoin encore plus grand et plus fréquent de faire recours à des prestations de soins, de prévention et de réhabilitation". Or il n'y a pas de disparité entre cette catégorie et celle des pensionnés d'invalidité bien que moins âgés que les autres, parce qu'ils se trouvent dans les mêmes conditions de gêne et de besoin. La norme discriminatoire s'est vue dépourvue d'effet.

Au-delà du principe d'égalité, le principe du *Welfare* dont la Cour s'inspire est évident. C'est le principe de la conservation - dans la mesure du possible - d'un état de bien-être physique de tout individu humain, en l'occurrence invalide ou vieux, selon les dispositions de l'art. 32 de la Constitution.

Pour préserver l'état de santé de la collectivité, l'État peut imposer un traitement sanitaire tel que par exemple la vaccination antipolio. Que se passe-t-il si ce traitement sanitaire provoque une affection chez l'enfant vacciné ou, par contagion, chez la personne qui lui a prêté assistance? La Cour a statué (sent. 307/1990) que le

traitement sanitaire ne peut être imposé "que dans la prévision qu'il ne joue pas négativement sur l'état de santé de la personne qui s'y soumet. Le principe de solidarité ne peut pas être poussé jusqu'à postuler le sacrifice de la santé de chacun pour la protection de la santé des autres. En l'occurrence, au cas où ce sacrifice se produirait, il faut prévoir une indemnisation équitable du dommage subi tant par les personnes soumises au traitement que par les personnes auxquelles la maladie aura été transmise par contagion du fait du traitement ".

Nous le voyons bien, sur le plan concret, l'action des innombrables situations humaines et sociales d'une loi adoptée dans la politique de *Welfare* met constamment en question l'équilibre entre le bien personnel et le bien de la communauté.

Essayons de penser un instant à la cohabitation, dans une salle de classe, d'enfants normaux et d'enfants porteurs d'un handicap.

La réglementation en vigueur prévoit que les porteurs d'un handicap reçoivent l'instruction obligatoire "dans des classes normales de l'école publique, sauf les cas où les individus sont frappés de graves déficiences intellectuelles ou de déficiences physiques suffisamment graves pour empêcher ou rendre particulièrement difficile leur apprentissage et leur insertion dans les classes normales ".

Ceci pour ce qui est de l'école obligatoire. En ce qui concerne les parcours scolaires ultérieurs, la norme se limite à programmer: "Il sera notamment procédé à faciliter la fréquence des invalides et des mutilés civils dans les écoles du secondaire supérieur et dans les universités ".

La Cour (sent. n. 215/1987) a retenu insuffisante cette norme simplement programmatrice qui n'assure pas cette fréquence et qui s'avère donc en contradiction avec la Constitution.

Dans l'État-providence, le handicapé doit être récupéré et rendu capable de participer, dans la mesure du possible, à la vie commune de tous. L'école est, à tous ses niveaux, l'instrument de cette action d'accueil plein et total. Il est une autre forme de récupération des travailleurs atteints d'invalidités physiques ou mentales ou, en tout état de cause, difficiles à insérer. C'est ce que nous appelons la "politique active du travail", ce qui signifie vis-à-vis de ces travailleurs le placement et non pas le recours à des formes d'assistance relevant de la bienfaisance publique. C'est là que réside la logique de la sentence n. 799 de 1988. Dans une autre sentence (n. 50 de 1990), le Parlement a été vivement invité à mettre en place des normes systématiques en matière d'insertion des invalides au travail, relevant que "sur le plan constitutionnel tout autant que sur le plan moral, il est inadmissible d'accepter des exclusions et des limitations qui finissent par aboutir à des situations d'isolement et de discrimination absurde des individus qui - particulièrement atteints - ont en revanche le droit le plus

total de s'insérer efficacement dans le monde du travail. À ce stade, il incombe à l'État de prévoir et de mettre en place les conditions et l'organisation nécessaires à rendre effectif l'exercice de ce droit " .

Les politiques de *Welfare* doivent - dit-on - tendre à renforcer la communauté primaire que la Constitution définit de société naturelle à savoir la famille.

La condition familiale change selon l'extension de sa composition, selon l'activité et selon l'âge de ses membres.

La Cour a eu la possibilité d'appliquer une politique de *Welfare* destinée au profil de la mère exerçant une profession pour soutenir le ménage tout entier.

La réglementation de 1971 qui prévoit l'abstention obligatoire du travail de la femme pendant les trois premiers mois qui suivent l'accouchement a pour but non seulement de protéger la santé de la femme qui vient de mettre au monde un enfant mais également de lui permettre de répondre aux besoins relationnels et affectifs du premier développement de la personnalité du nouveau-né. En 1977, ce régime a été étendu également à la mère adoptive ou à la mère de la famille d'accueil. Ceci montre bien que du point de vue de l'intérêt de la Constitution, c'est la protection du mineur qui se situe au tout premier rang.

Les "repos" journaliers de la mère durant la première année de l'enfant étaient initialement motivés par les besoins de l'allaitement. Mais le fil de l'allaitement une fois rompu, nous voyons apparaître le but véritable de ces repos qui est en fait d'assister l'enfant de moins de un an. Si c'est là l'objectif que l'on veut poursuivre, on ne peut pas ne pas élargir le droit à l'abstention du travail et aux repos journaliers également aux pères travailleurs si l'assistance de la mère est devenue impossible pour décès ou infirmité grave (sentence n. 1 de 1987).

Il n'est donc pas possible de revoir une réalité aussi vaste et aussi complexe que l'État-providence en termes de simplification extrême et de juxtaposition d'État et marché, de sphère des pouvoirs publics et de liberté des particuliers. Le *Welfare* a des racines profondes dans la civilisation juridique de notre époque autrement dit dans les *status* concrets de chacun et dans l'organisation détaillée et globale du monde social tout entier.

Toute modulation nouvelle l'éloignant des dégénéralisations bureaucratiques, d'assistance, antiéconomiques dénoncées est possible. Mais son abandon radical, loin d'être un progrès serait une régression barbare.