

ÉTUDES

p. 6 Gilles Trudeau et Frédéric Paré

Pourquoi les *Rights-to-Work Laws* aux États-Unis ?

p. 18 Yaelsy Lafita Cobas

Les travailleurs indépendants à Cuba. Un regard sur la législation du travail cubaine

p. 28 Ljubinka Kovačević

Évolution du concept de la relation de travail dans le droit serbe : d'un concept autogestionnaire authentique à une (ré)affirmation tardive du concept contractuel

p. 38 Stani Ondze

L'harmonisation des régimes de protection sociale en Afrique. L'exemple de la Conférence Interafricaine de la Prévoyance Sociale

p. 48 Antonio Monteiro

Le droit du travail au centre de la crise : un arrêt de la Cour Constitutionnelle portugaise

p. 58 Francisco Villanueva, Daniel Crespo-Villarreal, Stéphanie Bernstein, Jill Hanley, Sylvie Gravel et Emmanuelle Ostiguy

Les travailleurs étrangers temporaires au Québec : le paradis, un peu plus loin...

p. 70 Andrea Allamprese

Le cas italien du personnel A.T.A. de l'école publique : violation d'un droit humain ou d'un droit social ?

p. 80 Nouri Mzid

L'insertion des droits sociaux fondamentaux dans la nouvelle Constitution tunisienne : une effectivité à l'épreuve

JURISPRUDENCE SOCIALE COMPARÉE

THÉMATIQUE : LA GRÈVE : ENTRE PROTECTION ET DÉFIANCE DU JUGE

p. 89 Allison Fiorentino

Rochelle Le Roux (Afrique du Sud)

Aiqing Zheng (Chine)

Achim Seifert (Allemagne)

ACTUALITÉS JURIDIQUES INTERNATIONALES

p. 116 Afrique du Sud

p. 118 Algérie

p. 120 Argentine

p. 122 Australie

p. 124 Autriche

p. 126 Bulgarie

p. 128 Chili

p. 130 Colombie

p. 132 Commissions de contrôle
des Pactes internationaux

p. 134 Conseil de l'Europe

p. 136 Espagne

p. 138 États-Unis

p. 140 Fédération de Russie

p. 142 France - Travail

p. 144 Grèce

p. 146 Hongrie

p. 148 Israël

p. 150 Italie

p. 152 Japon

p. 154 Lituanie

p. 156 OIT

p. 158 Pérou

p. 160 Roumanie

p. 162 Royaume-Uni

p. 164 Serbie

p. 166 UE - Protection Sociale

p. 168 UE - Travail



ÉTUDES

NOURI MZID

Professeur agrégé et ancien Doyen de la Faculté de droit de l'Université de Sfax (Tunisie).

Thèmes de recherche : Droit du travail, Droit de la sécurité sociale, Libertés et droits fondamentaux. Parmi ses publications :

~ « Regards croisés sur l'évolution des systèmes de sécurité sociale : Nouveaux défis et perspectives, Faculté de droit de Sfax, 2010.

~ « Constitution et droits des travailleurs (en coll. avec Marc VERICEL), Faculté de droit de Sfax, 2014.

L'INSERTION DES DROITS SOCIAUX FONDAMENTAUX DANS LA NOUVELLE CONSTITUTION TUNISIENNE : UNE EFFECTIVITÉ À L'ÉPREUVE



ABSTRACT

The new Tunisian Constitution has largely consolidated the fundamental social rights that are considered a requirement for the building of any welfare state. Similarly, it has established a set of guarantees to ensure their effectiveness, even if it remains doubtful in the current context of Tunisia.

KEY WORDS : Fundamental Social Rights, Constitution, dignity, social justice.

RÉSUMÉ

La nouvelle Constitution tunisienne a largement consolidé les droits sociaux fondamentaux qui sont considérés comme une exigence de l'édification de tout État social. De même, elle a institué un ensemble de garanties en vue d'assurer leur effectivité, même si celle-ci reste douteuse dans le contexte actuel de la Tunisie.

MOTS CLÉS : Droits sociaux fondamentaux, Constitution, dignité, justice sociale.

L'adoption d'une nouvelle Constitution tunisienne, le 27 janvier 2014, marque une étape décisive dans le processus de transition démocratique déclenché par la révolution dite de la dignité et de la liberté. Les origines de cette révolution sont principalement liées au déficit flagrant ayant marqué l'ancien régime en matière de justice sociale et de libertés. Aujourd'hui, la consécration des droits sociaux fondamentaux en Tunisie est devenue alors une exigence incontournable pour l'édification d'un véritable État social fondé sur les principes de démocratie.

Qualifiés comme étant les « droits des victimes de l'ordre existant »¹, les droits sociaux, tels que le droit au travail, le droit à la protection sociale, le droit à la santé ou encore le droit à un revenu minimum, se présentent comme un instrument de transformation sociale en apportant des correctifs au libéralisme économique. Mais leur identification n'est pas aisée. Certes, ils s'intègrent dans le cadre de ce que l'on appelle la deuxième génération des droits de l'homme, pour les distinguer des droits civils et politiques qui constituent la première génération de ces droits. Alors que les droits civils et politiques sont conçus comme étant des droits-libertés, opposables à l'État en ce sens qu'ils ne s'exercent pleinement qu'à l'abri de toute ingérence de celui-ci, les droits sociaux sont essentiellement des droits-créances, exigibles de l'État, qui supposent pour être effectivement réalisés une intervention active et positive des pouvoirs publics en fonction des ressources budgétaires disponibles. Mais, cette distinction classique entre les droits-libertés et les droits-créances nécessite d'être relativisée. En effet, tous les droits fondamentaux peuvent justifier à la fois une abstention de l'État, en lui interdisant de porter atteinte aux droits des individus, et son intervention active en vue de les protéger contre les violations perpétrées par les tiers et d'adopter les mesures nécessaires à leur réalisation.

¹ G. Burdeau, *Traité de science politique*, t. VI, p. 466, note 3.

L'identification des droits sociaux fondamentaux exige surtout de dégager les critères de détermination de leur fondamentalité. Au risque de trop simplifier l'analyse, on peut distinguer à cet égard entre deux grandes conceptions : la première renvoie à l'autorité des normes qui énoncent ces droits, alors que la seconde renvoie plutôt à la qualité éminente de leurs titulaires. Selon la première conception, dite formelle, les droits fondamentaux sont ceux garantis par la Constitution ou les normes internationales. En ce sens, ils sont indissociables des normes fondatrices d'un système juridique². Mais cette conception formelle des droits sociaux fondamentaux reste insuffisante pour rendre compte pleinement de leur signification. En réalité, « ce n'est pas parce qu'un droit est inscrit dans l'ordre constitutionnel qu'il est nécessairement fondamental, mais c'est parce qu'il est fondamental qu'il devrait être inscrit dans la constitution ou reconnue comme ayant une valeur constitutionnelle »³. Selon la deuxième conception que l'on peut qualifier de substantielle, les droits fondamentaux sont ceux qui se rapportent à la personne, c'est-à-dire qui sont inhérents à l'essence même de l'être humain en ce sens qu'il sont indispensables au respect de sa dignité.

Mais les deux conceptions des droits sociaux fondamentaux ne s'excluent pas. Au contraire, elles se complètent dans la mesure où la constitutionnalisation de ces droits exprime leur place centrale dans l'ordre juridique comme conséquence de leur caractère fondamental et traduit une conception de l'État social fondé sur les principes de démocratie et ayant comme finalité la réalisation du bien-être social.

² Cette dimension formelle en croise une autre, sans la recouvrir, à savoir la dimension structurelle : les droits fondamentaux ordonnent un système juridique, assurent sa cohérence et marquent son identité.

³ M. Tarchouna, « L'insertion des droits sociaux fondamentaux dans la constitution : un impératif de la révolution pour la dignité », *in* Mélanges offerts à la Doyenne Kalthoum Meziou, Tunis 2012, p. 750-751.

La constitutionnalisation des droits sociaux fondamentaux dépend du contexte sociopolitique de chaque pays et de la démarche adoptée par le pouvoir constituant à ce sujet. Cette démarche peut reposer sur une simple formulation sommaire des principes généraux fondant les droits sociaux fondamentaux, comme elle peut consister à insérer dans la Constitution un catalogue plus ou moins complet et ordonné de ces droits. En Tunisie, la Constitution du 1^{er} juin 1959 n'a pas été très généreuse en matière de droits sociaux fondamentaux. Sans les ignorer totalement, elle n'a pas énuméré ces droits de manière ordonnée et détaillée. Aujourd'hui, le contexte a profondément changé et il n'est pas étonnant de constater une consolidation des droits sociaux fondamentaux par la nouvelle Constitution (I). Mais, au-delà de ce constat, encore faut-il s'interroger sur l'effectivité de ces droits qui reste tributaire de l'existence d'un ensemble de garanties nécessaires à leur protection (II).

I- La consolidation des droits sociaux fondamentaux par la nouvelle Constitution

Cette consolidation peut être illustrée à travers deux mouvements complémentaires. Le premier passe par l'affirmation d'un ensemble de principes à caractère général qui revêtent une importance particulière comme vecteurs des droits sociaux fondamentaux (A). Le second se rattache au renforcement de la consistance de ces droits garantis par la Constitution (B).

A - L'affirmation de principes généraux, vecteurs des droits sociaux fondamentaux

La nouvelle Constitution tunisienne est riche de principes généraux ayant vocation à rayonner sur l'ensemble des branches juridiques, en particulier en matière de droits sociaux fondamentaux, tels que les principes de dignité, de solidarité, d'égalité et de justice sociale.

Concept philosophique et éthique, avant d'être érigé en concept juridique, la dignité renvoie à l'essence même de l'être humain et exprime une norme universelle : l'homme doit être perçu comme une fin en soi et non comme moyen⁴.

⁴ Cf. Ch. Girard et S. Hannelte-Vauchez (dir.), *La dignité de la personne humaine*, éd. PUF, coll. Droit et justice, 2005. V. aussi, M.L. Pavia et Th. Revet (dir.), *La dignité de la personne humaine*, éd. Economica, 1999.

De ce point de vue, la dignité est le socle sur lequel est construite toute la philosophie des droits fondamentaux de l'homme. En droit tunisien, le principe de dignité, qui a été érigé depuis 2002 au rang de principe constitutionnel⁵, est aujourd'hui renforcé par la nouvelle Constitution se référant dans son préambule au « statut de l'homme en tant qu'être élevé en dignité » et annonçant que l'État veille à assurer aux citoyens et citoyennes « les conditions d'une vie digne »⁶ et qu'il « protège la dignité de la personne »⁷. Or, il n'est pas difficile de dégager le lien étroit entre le principe de dignité et les droits sociaux fondamentaux. D'ailleurs, la législation sociale a toujours eu comme finalité première d'écarter les formes d'exploitation qui réduisent le travail humain à une chose, à une marchandise⁸. Aujourd'hui, l'émergence du concept de dignité est considérée comme l'un des traits les plus significatifs de l'évolution de cette branche juridique au cours des dernières années⁹. Par son dynamisme, il permet d'ouvrir de nouvelles perspectives et de donner de nouvelles impulsions pour assurer une meilleure protection des droits sociaux fondamentaux.

Comme la dignité, la solidarité est demeurée pendant longtemps une notion philosophique et éthique avant d'être élevée au rang de principe juridique. Ce principe va de pair avec la citoyenneté impliquant l'appartenance à une communauté politique et sociale fondée sur l'adhésion à des valeurs et principes communs qui en assurent la cohésion. Consacré depuis 2002 par l'ancienne Constitution

⁵ Voir l'article 5 de la Constitution de 1959, tel que modifié par la loi constitutionnelle du 1^{er} juin 2002.

⁶ Article 21.

⁷ Article 23. V. aussi l'article 47 affirmant que le droit à la dignité est garanti à l'enfant vis-à-vis de ses parents et de l'État.

⁸ Il est significatif d'observer que le premier texte ayant consacré, sur le plan international, la notion de dignité est la Déclaration de Philadelphie adoptée par l'OIT en 1944, annonçant solennellement que le travail n'est pas une marchandise et que tous les êtres humains « ont le droit de poursuivre leur progrès matériel et leur développement spirituel dans la liberté et la dignité, dans la sécurité économique et avec des chances égales » (§ II-a).

⁹ Cf. notamment B. Van-Rompu, *La dignité de la personne humaine dans les relations de travail*, Th. Univ. de Lille II, 2006 ; Th. Revet, « La dignité de la personne humaine en droit du travail », in M.L. Pavia et Th. Revet (dir.), *La dignité de la personne humaine*, préc., p.137. V. aussi notre article « Dignité et travail salarié » in *Droits et culture*, Mélanges en l'honneur du Doyen Y. Ben Achour, CPU, Tunis, 2008, p. 539.

tunisienne dans son article 5, le principe de solidarité est réaffirmé aujourd'hui par la Constitution de 2014 dont le préambule fait explicitement référence aux valeurs de fraternité et de solidarité humaine. Or, l'idée de solidarité irrigue l'ensemble du système de régulation sociale. Elle est ainsi l'essence même du rôle des syndicats chargés d'exprimer et de défendre l'intérêt collectif de la profession qu'ils représentent¹⁰. Elle est aussi le fondement, en même temps que la finalité, de tout système de sécurité sociale conçu comme un ensemble de mécanismes de solidarité collective fondée sur une redistribution des revenus¹¹.

La notion de solidarité renvoie à un autre principe, qui était ignoré par l'ancienne Constitution et qui est solennellement affirmé par la Constitution de 2014, à savoir le principe de justice sociale. Annonçant dans son préambule que ce principe est un fondement du système à mettre en place, cette nouvelle Constitution met à la charge de l'État d'œuvrer à la réalisation de la justice sociale, du développement durable et de l'équilibre entre les régions¹². La justice sociale est à la fois un projet visant le bien-être collectif et un outil de régulation pour corriger les inégalités et limiter leurs effets dévastateurs sur la cohésion sociale¹³.

Les principes de solidarité et de justice sociale sont en rapport étroit avec un autre principe à vocation générale, en l'occurrence le principe d'égalité. En réalité, ce principe est enraciné dans l'histoire constitutionnelle tunisienne depuis le pacte fondamental de 1857. La Constitution de 1959 a consacré également ce principe au sens formel, à savoir l'égalité de tous devant la loi¹⁴, mais sans évoquer explicitement la notion d'égalité par la loi ou l'égalité concrète qui joue une fonction de correction en vue de redresser des situations inégalitaires, et qui se traduit notamment par ce que l'on appelle la discrimination positive. Cela n'a pas empêché, toutefois, l'ancien conseil constitutionnel de se référer à cette notion de discrimination positive comme

étant un objectif à valeur constitutionnelle¹⁵. Aujourd'hui, cette notion est explicitement consacrée par la nouvelle Constitution, notamment dans son article 12 qui dispose que « l'État œuvre à la réalisation de la justice sociale(...) en s'appuyant sur le principe de discrimination positive ».

En plus des principes à vocation générale affirmés par la nouvelle Constitution, celle-ci est venue aussi renforcer la consistance des droits sociaux fondamentaux constitutionnellement garantis.

B - La consistance des droits sociaux fondamentaux dans la nouvelle Constitution

La nouvelle Constitution tunisienne a consacré, dans un long chapitre réservé aux droits et libertés, un ensemble de droits sociaux fondamentaux dont certains s'adressent au citoyen, alors que d'autres s'intègrent parmi les droits fondamentaux au travail.

Parmi la première catégorie figure d'abord le droit à la santé, s'inscrivant dans les normes internationales en tant que droit au plus haut standard de santé possible¹⁶. La santé est, en effet, un besoin social incontournable et sa protection est une mission dont l'État moderne ne peut plus se décharger. En Tunisie, la santé tout comme l'éducation ont été, depuis l'indépendance, affichées par les pouvoirs publics comme une priorité¹⁷. Mais, si la Constitution de 1959 a accusé « un déficit normatif aigu » en la matière¹⁸, la nouvelle Constitution a solennellement annoncé dans son article 38 que « la santé est un droit pour chaque être humain », tout en mettant à la charge de l'État d'assurer à tout citoyen la prévention et les soins de santé et de fournir les moyens nécessaires pour garantir la sécurité et la qualité des services de santé. Le même article ajoute que « l'État garantit la gratuité des soins pour les personnes sans soutien et à faible revenu ». Cette consécration du droit à la santé constitue désormais un standard constitutionnel impliquant une obligation à la charge de l'État de garantir à

¹⁰ Cf. J.M. Verdier, « Syndicalisme et fraternité », *Dr. Soc.*, 1990, p. 127.

¹¹ Cf. A. Mouelhi, « La solidarité : jeu et enjeux en matière de protection sociale », *Rev. Travail et développement*, n° 26, 2007, p. 7.

¹² Article 12.

¹³ Cf. N. Baccouche, « Constitution, justice sociale et reconnaissance » in *Constitution et droits des travailleurs, pub.de la Faculté de droit de Sfax*, 2014, p. 61.

¹⁴ Article 6.

¹⁵ Avis n° 34-2005, JORT n° 66 du 19 août 2005.

¹⁶ Article 12 du Pacte relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, ratifié par la Tunisie depuis 1968.

¹⁷ Cf. A. Aouij-Mrad, *Le service public de la santé*, Th. Fac. de droit et des sciences politiques de Tunis, 1990.

¹⁸ H. Ben Mrad, « Les vicissitudes du droit à la santé », in A. Aouij- Mrad, M-H. Douchez et B. Feauillet (dir.) *Santé, argent et éthique : une indispensable conciliation ?*, éd. l'Harmattan, 2005.

l'ensemble de la population un accès au système de santé le plus large et le plus équitable possible.

La protection des personnes contre les risques de l'existence, à travers les mécanismes de solidarité collective, finalité première de tout système de couverture sociale, est aussi l'expression d'un besoin élémentaire ; celui pour tout être humain de disposer d'un minimum de sécurité matérielle pour mener une vie décente. Contrairement à la Constitution de 1959 dont le dispositif a gardé le silence à ce sujet, la nouvelle Constitution est venue annoncer explicitement dans son article 38 que l'État « garantit le droit à la couverture sociale comme prévu par la loi ». Cette disposition met fin, ainsi, au doute qui régnait sur la valeur constitutionnelle de ce droit et confirme à ce sujet le rôle central de l'État dont l'intervention en matière de protection sociale constitue l'épine dorsale de toute politique de développement humain. Mais cette intervention est aujourd'hui confrontée en Tunisie, comme ailleurs, à d'énormes problèmes de dysfonctionnement et de nouveaux défis, notamment celui de maintenir l'équilibre financier d'un système fortement étatisé, à un moment où les dépenses de prestations ne cessent d'augmenter alors que les organismes de couverture sociale font face à un problème de ressource pressant. Il est d'ailleurs regrettable que la nouvelle Constitution, comme celle de 1959, ait gardé le silence sur la gestion des finances sociales pour lesquelles elle aurait pu prévoir une loi annuelle de financement de la sécurité sociale et la soumettre ainsi au contrôle du Parlement.

Enfin, la situation très vulnérable de certaines catégories de personnes exige une protection renforcée adaptée à leur besoin. C'est le cas des personnes handicapées qui s'exposent souvent à des difficultés d'insertion dans la vie économique et sociale. Il revient à la collectivité, alors, de s'adapter à leur situation et de prendre en charge leur protection par des mesures appropriées. Les droits des personnes handicapées font pleinement partie des droits de l'Homme, mais la Constitution de 1959 n'avait consacré à ces droits aucune disposition spécifique¹⁹. Aujourd'hui, la protection des personnes handicapées trouve un fondement constitutionnel explicite dans l'article 48 de la nouvelle loi

fondamentale en Tunisie. Cet article met, en effet, à la charge de l'État de protéger les personnes handicapées contre toute forme de discrimination, et de leur garantir « une pleine intégration dans la société ».

L'apport de la Constitution de 2014 se manifeste clairement, aussi, au niveau des droits fondamentaux au travail²⁰. Dans ce cadre, s'intègre d'abord le droit au travail qui n'a été évoqué par l'ancienne Constitution que d'une façon timide dans son préambule. En revanche, la nouvelle Constitution a accordé à ce droit une place plus consistante en annonçant, solennellement, dans son article 40 que « tout citoyen et citoyenne a le droit au travail dans des conditions décentes et à un salaire équitable ». Mais ce droit reste toujours affecté par une crise structurelle très aigue du marché du travail en Tunisie où la lutte contre le chômage et l'insécurité de l'emploi constitue aujourd'hui un enjeu crucial et un défi majeur pour la transition démocratique.

Dans le même cadre, s'inscrit ensuite le droit syndical dans sa double dimension individuelle et collective. Ainsi, la nouvelle Constitution, tout en proclamant dans son article 35 la liberté de constituer des syndicats, annonce dans l'article suivant que « le droit syndical est garanti, y compris le droit de grève... »²¹. Par cette disposition, le pouvoir constituant a voulu surtout mettre fin à l'équivoque ayant marqué la Constitution de 1959 qui avait garanti le droit syndical tout en gardant le silence sur le droit de grève. Mais, la formule utilisée par l'article 36 de la nouvelle Constitution nous semble maladroite en laissant entendre que le droit de grève n'est qu'une composante du droit syndical et qu'il ne constitue pas en tant que tel un droit fondamental autonome. Certes, pour les salariés, la liberté syndicale sans le droit de grève serait un droit boiteux. Mais cela ne doit pas aboutir à une confusion entre ces deux droits fondamentaux, d'autant plus que la liberté syndicale ne s'adresse pas seulement aux salariés mais concerne également les employeurs, voire tout groupement de personnes ayant en commun des intérêts professionnels à défendre.

¹⁹ Toutefois, l'ancien Conseil constitutionnel n'a pas hésité à adopter une lecture dynamique du principe constitutionnel d'égalité pour tolérer les mesures de discrimination positive proclamées par la loi en faveur des personnes handicapées et destinées à faciliter leur insertion sociale et professionnelle (avis n° 34-2005 préc.).

²⁰ Il est utile de signaler que la Tunisie a déjà ratifié toutes les conventions de l'OIT relatives aux droits fondamentaux au travail. Cf. notre article « Les droits fondamentaux au travail en Tunisie à la lumière des normes de l'OIT, *Revue de la faculté de droit de l'Université de Liège*, 2005/2, p. 245.

²¹ Selon l'article 36 de la nouvelle Constitution, le droit syndical ne s'applique pas à l'armée nationale. De même, le droit de grève ne s'applique pas aux forces de sécurité intérieure et aux douanes.

Comme le droit de grève, la négociation collective est aussi un corollaire de la liberté syndicale et constitue un droit fondamental conformément aux normes internationales du travail. Mais, la Constitution tunisienne de 2014, comme d'ailleurs celle de 1959, a totalement ignoré ce droit. Pourtant, la négociation collective est une pratique bien enracinée dans le système tunisien des relations professionnelles, même si elle souffre encore de certaines faiblesses dont notamment l'absence d'un cadre juridique clair relatif au processus de la négociation et à la représentativité des négociateurs, ce qui pose aujourd'hui un problème épineux dans un contexte marqué par l'éclatement du paysage syndical tunisien. À ce niveau, une modernisation du système des relations professionnelles s'avère nécessaire en vue de réhabiliter les organisations représentatives des salariés et des employeurs dans leur rôle d'acteurs incontournables de la démocratie.

On peut regretter aussi la non constitutionnalisation du principe de participation des salariés et des employeurs, à travers leurs organisations représentatives, à la gestion des caisses de sécurité sociale ou d'autres organismes publics intervenant dans le cadre de la politique économique et sociale de l'État. Or, ce principe constitue également une autre illustration importante de la démocratie dans sa dimension sociale.

L'insertion des droits sociaux fondamentaux dans la Constitution revêt certainement une grande importance pour l'édification de tout État social, mais elle ne suffit pas à garantir l'effectivité de ces droits qui reste tributaire d'un ensemble de garanties nécessaires à leur protection.

II - Les garanties des droits sociaux fondamentaux proclamés par la nouvelle Constitution

Nul doute que l'effectivité des droits sociaux fondamentaux dépend largement de l'intervention des pouvoirs publics appelés à prendre les mesures nécessaires et appropriées pour assurer la pleine satisfaction de ces droits (A). Mais, au delà de ce rôle actif de l'État, se pose la question relative à la protection des droits sociaux fondamentaux, notamment face aux atteintes découlant de l'intervention des pouvoirs publics (B).

A - Le rôle central de l'État dans la réalisation des droits sociaux fondamentaux

La réalisation des droits sociaux fondamentaux passe avant tout par l'intervention de la loi comme acte initial de régulation. En effet, en dépit de leur applicabilité directe, la généralité de ces droits tels que proclamés par la Constitution impose que leur régime juridique soit organisé par le législateur. Ainsi, parmi les garanties dont bénéficient les droits sociaux fondamentaux dans plusieurs systèmes juridiques, la reconnaissance d'une « réserve de loi » revêt certainement une importance particulière²². Cette solution se justifie pleinement dans la mesure où la loi, étant votée par le Parlement, permet un véritable débat démocratique et garantit une meilleure prise en compte de l'intérêt général. À cet égard, la nouvelle Constitution tunisienne, comme celle de 1959, a imposé ses exigences quant à la répartition des compétences entre le domaine de la loi et celui du règlement. L'article 65 a énuméré, ainsi, un ensemble de matières qui relèvent du domaine de la loi, parmi lesquelles figurent « les principes fondamentaux[...] du droit du travail et de la sécurité sociale »²³. Le même article fixe aussi un ensemble de textes qui doivent prendre la forme de lois organiques, dont notamment ceux relatifs aux libertés et droits de l'Homme, ainsi que les textes relatifs à l'organisation des syndicats. Or, c'est le Code du travail, promulgué par une loi ordinaire, qui contient l'essentiel des dispositions relatives au droit syndical, ce qui nous semble non conforme à l'article 65 de la nouvelle Constitution.

S'il revient au seul législateur de poser les règles de base relatives au régime des droits fondamentaux garantis par la Constitution, il ne devrait pas logiquement abandonner sa compétence en laissant aux autorités réglementaires ou aux partenaires sociaux le champ libre pour combler cette carence. Or, il n'est pas difficile de constater une telle carence du législateur tunisien s'agissant de certains droits fondamentaux

²² Cf. J. Tremeau, *La réserve de loi, Compétence législative et Constitution*, PUAM, coll. Droit public positif, 1997.

²³ Cette notion ne doit pas être confondue avec celle de principes généraux du droit. En effet, la qualification de principes fondamentaux au sens de l'article 65 implique seulement que l'objet de la norme soit réservé au législateur. Cf. A. Jeammaud, « Les principes dans le droit français du travail », *Dr. Soc.* 1982, p. 620.

constitutionnellement garantis et dont l'exercice nécessite d'être organisé par la loi. Ce silence du législateur peut être constaté, par exemple, concernant l'exercice du droit syndical dans l'entreprise. Les conventions collectives ont atténué partiellement ce vide juridique. Mais la voie conventionnelle, qui reste une source instable, est loin d'être suffisante pour régler un droit aussi fondamental que celui relatif à l'exercice de la liberté syndicale dans l'entreprise. Quelle étrange situation d'un droit constitutionnellement garanti mais dont la réglementation est laissée au jeu du rapport des forces auquel est intimement liée la négociation. Le silence du législateur peut être constaté également s'agissant du droit de grève dans la fonction publique dont l'exercice n'est organisé par aucun texte législatif tenant compte de la spécificité de ce secteur. Ce silence semble même traduire une hostilité sous-jacente à l'égard de la grève des fonctionnaires comme l'atteste l'article 107 du Code pénal, visant à interdire tout arrêt collectif de travail faisant obstacle au fonctionnement du service public. Or, ce texte est aujourd'hui manifestement contraire à l'article 36 de la nouvelle Constitution.

La carence du législateur en matière de droits fondamentaux peut constituer une sorte d'incompétence négative et risque d'entraver l'exercice effectif de ces droits. Mais la Constitution tunisienne n'a prévu aucun moyen de contraindre l'organe législatif à intervenir positivement pour assurer la mise en œuvre des droits sociaux fondamentaux.

Au-delà de l'intervention de la loi comme acte initial de régulation, la réalisation effective de ces droits dépend largement des choix politiques suivis par les pouvoirs publics et des ressources financières qui peuvent être mobilisées par l'État à cet effet. La consécration constitutionnelle des droits sociaux fondamentaux impose d'ailleurs aux pouvoirs publics une ligne de conduite générale en vue d'assurer leur pleine satisfaction en adoptant les mesures adéquates. Mais, il faut reconnaître qu'à ce niveau l'effectivité des droits sociaux fondamentaux semble douteuse, notamment dans le contexte actuel de la Tunisie où les attentes ne cessent d'augmenter et les ressources disponibles se font de plus en plus rares. Un tel contexte risque en effet de fragiliser sérieusement l'exercice de ces droits, voire d'hypothéquer l'avenir de la Constitution et de mettre en péril tout l'édifice social.

B - Les mécanismes de protection contre les atteintes aux droits sociaux fondamentaux

Cette protection s'impose surtout face aux dérives du pouvoir étatique. En effet, tout en étant tenu de garantir le respect des droits sociaux fondamentaux, l'autorité étatique est souvent considérée aussi comme étant leur ennemi potentiel.

La Constitution tunisienne a institué, ainsi, un ensemble de garanties qui sont indispensables dans tout système démocratique en vue d'assurer une protection juridique des droits fondamentaux. Dans ce cadre s'inscrit, notamment, l'article 49 qui constitue une disposition centrale de tout le nouvel édifice constitutionnel en matière de garanties des droits fondamentaux. Ainsi, conformément à cet article, il n'est plus possible au législateur d'organiser à sa guise les libertés et droits de valeur constitutionnelle. Certes, il dispose toujours d'un pouvoir d'introduire des restrictions en la matière, mais il ne pourra, en exerçant ce pouvoir, porter atteinte à l'essence des libertés et droits constitutionnellement garantis. Toute restriction à ces libertés et droits doit être en effet justifiée, nécessairement compatible aux exigences d'un État civil et démocratique, tout en respectant le principe de proportionnalité à l'objectif recherché. C'est dire que le pouvoir législatif est assujéti à une exigence de non-dénaturation visant à assurer le respect du noyau intangible qui constitue la substance de tout droit constitutionnel.

S'il est toujours possible d'apporter des restrictions législatives aux droits fondamentaux proclamés par la Constitution, dans le respect des conditions prévues par l'article 49, encore faut-il indiquer qu'aucun amendement ne doit porter atteinte à ces droits, comme le précise l'alinéa 2 du même article. Il s'agit d'assurer à ces droits une certaine intangibilité, par une sorte d'interdiction de régression sociale dans le sens où les principes acquis qui sont consacrés par la Constitution en la matière doivent être considérés comme irréversibles. Cette garantie est d'ailleurs renforcée par l'article 144 de la Constitution, selon lequel le Président de l'Assemblée des représentants du peuple doit soumettre pour avis à la Cour constitutionnelle toute initiative de révision de la Constitution afin de vérifier qu'elle ne porte pas sur des matières déclarées intangibles.

Du reste, selon l'article 120 de la Constitution, la Cour constitutionnelle est exclusivement compétente en matière de contrôle de constitutionnalité des projets de lois²⁴, ainsi que celui des lois en vigueur que lui transmettent les tribunaux dans le cadre de l'invocation d'une exception d'inconstitutionnalité à la demande de l'une des parties à un litige.

Mais, en dehors de ces mécanismes de contrôle de constitutionnalité des lois, le respect des droits sociaux fondamentaux passe surtout par la possibilité pour tout citoyen de les invoquer devant les différentes juridictions ordinaires qui sont aussi chargées de garantir la primauté de la Constitution et la protection des droits et libertés, comme l'indique l'article 102. Cette forme de justiciabilité, qui semble être encore ignorée en Tunisie, revêt aujourd'hui une importance particulière en tant que garantie d'effectivité des droits sociaux fondamentaux²⁵. Elle constitue un véritable enjeu de l'édification de tout État social. L'expérience acquise ces dernières années dans plusieurs pays atteste d'ailleurs l'importance du rôle du juge dont l'intervention peut être déterminante pour la réalisation effective des droits sociaux fondamentaux²⁶.

Toutefois, il convient de reconnaître que la justiciabilité de ces droits n'est pas toujours suffisante pour assurer leur effectivité. En effet, la mise en œuvre des droits fondamentaux n'est pas simplement un problème juridique. C'est un problème dont la solution dépend de plusieurs facteurs externes au système juridique, et donc au juge, et qui exige surtout une mobilisation de l'ensemble des acteurs de la société civile pour que celle-ci soit capable de s'approprier les valeurs humaines qui fondent les droits proclamés par la Constitution. Le devenir du processus de transition démocratique déclenché en Tunisie depuis 2011 dépendra dans une large mesure de la capacité de tous à répondre à cet impératif majeur.

²⁴ Ce contrôle peut s'exercer sur demande du Président de la République, du chef du Gouvernement ou de trente membres de l'Assemblée des représentants du peuple.

²⁵ Sur la question de la justiciabilité des droits fondamentaux, voir notamment sous la direction de D. Roman, « Droits des pauvres, pauvres droits ? Recherche sur la justiciabilité des droits sociaux », *La revue des droits de l'homme*, juin 2012. Voir aussi Nikitas Aliprantis, « Les droits sociaux sont justiciables », *Dr. Soc.*, 2006, p. 158.

²⁶ Cf. P. Sargos, « Approche juridictionnelle de l'effectivité des droits sociaux », *Justice et Cassation*, 2006, p. 423.

EN ACCÈS LIBRE SUR NOTRE SITE INTERNET

Les **TABLES DE L'ANNÉE 2014** de la REVUE DE DROIT COMPARÉ DU TRAVAIL ET DE LA SÉCURITÉ SOCIALE sont désormais **disponibles en ligne**, gratuitement, sur le site Internet du COMPTRASEC.

Elles sont composées de tables alphabétiques classées par **mots-clés**, par **pays** ou **institutions** étudiés, ou encore par nom d'**auteurs**.

Les TABLES DE L'ANNÉE 2014 de la REVUE DE DROIT COMPARÉ DU TRAVAIL ET DE LA SÉCURITÉ SOCIALE sont disponibles en **français** pour les 2 numéros papier de l'année écoulée et en **anglais** pour l'*English Electronic Edition* paru début d'année 2015.

<http://comptrasec.u-bordeaux.fr/revue-de-droit-compare-du-travail-et-de-la-securite-sociale>